

تكملة
خاشية
على
رد المحتار
لآئمة المحققين محمد أمين الشيرازي عابدین

على
الدر المختار: شرح تنوير الأبصار
في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

المجلد السابع

دار الفکر
الطبعة والنشر والتوزيع

بغداد

حاشية
قرّة عيون الأَخيار
تكملة

رَدُّ الْمُخْتَارِ عَلَى الدَّرِّ الْمَخْتَارِ

شرح تنوير الأبصار

في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

لسيدى محمد علاء الدين أفندي

بجمل المؤلف

وقد وضع الشرح والمثل بأعلا الصفائف
وبأسفل الصفائف تقارير لبعض العلماء

الجزء السابع

الطبعة الثانية

١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م

دار الفكر

١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م

« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »

« حديث شریف »

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الواحد بإبداع المصنوعات ، المتفرد باختراع المخلوقات ، المنزه عن التحيز والسكون والحركات ،
المختص بقدوم الأسماء والصفات ، القريب من دعاء لا يقرب المسافات ، الحبيب لمن نجاه بإخلاص الدعوات ، الذي
يفر الذنوب ، ويستر العيوب ، ويقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ، العالم بمكنون الأسرار ومصون
الغفيات ، الخبير فلا يخفى عليه مثقال ذرة في الأرض ولا في السموات ، السميع فلا يهرب عن صممه اختلاف
الأصوات ، البصير يرى ديبب النمل وذرات الرمل في الظلمات ، الواحد الأحد فلا ثاني له في الكائنات ، الفرد الصمد
المنزه عن البنين والبنات ، الباقي على الأبد ويقضى كل أحد بقضى عليه بالمات ، مسبحانه من إله لا يحمده على المكروه
سواه بحمت الأحياء ونحيي الأموات ، أبكى الآباء والأمهات ، وأبتم البنين والبنات ، يثيب على الطاعات والصدقات
ويضاعف الأجور على نشر العلوم النافعات ، فتح بدار أوليائه للاعتبار والتفكر في الآيات ، ونور قلوبهم بنور
الإخلاص وهدسهم من شواغل الأسباب وشوائب المكدرات ، تغلبهم يد الألطاف في مهد الكرامات والعنايات
فترضعهم ثدى العطف وتقطعهم عن الشهوات ، المانعة من القرب والمجاهدات ، وأهل أذهانهم لفهم معاني
المبارات ، والرموز والإشارات ، وتفتح الأحكام والمباني وحل المشكلات ، حتى صبروها من أوضاع
الواضحات ، مهد لهم فرش الأعمال بلين الصفاء فاستعدوا طيب الخطوة مع الحبيب لتحرر العلوم ونعمة
شريعة سيد السادات - تنجاني جنوبهم عن المضايح - يفلذون بالسهر وترك المسطلات ، زهوا نفوسهم
عن عبادة الهوى فأضحت أطياف أرواحهم تسرح في رياض المكوث بين جنات ، له الشكر على ما أنعم
علينا بمحرمهم وخدمتهم وأنعم عليهم بأن هداهم بعتابه الأزلية وهدايته لأكل الحلالات ، بفتح القدير والتم
المختارات ، والسلامة والسلام على سيدنا محمد المكنى لأمته كل نقص ولم بأوضح شريعة ومصحفاته ،

صاحب المعراج غاية البيان ، منحة الخالق السراج الوهاج ، حاوى المقامات الشاغات ، ودلى آله زواهر الجواهر ودرر البحار ، ذوى المناقب والخصوصيات ، وأصحابه البحور الزواجر ، وتنوير الأبصار الناصرين له فى الأعصر الخاليات ، بصفاء النيات ، وحسن الطويات والتابعين النجوم الزواهر وخزائن الأسرار الخائزين أعل الفضل والكمالات ، والأئمة المهتدين الأكابر ذوى الفيض الممداران المبرزين من الشبهات والتبعات والتهرات الفاسدات ، لاسيا إمامنا الأعظم ذو الفضل الأقدم الكوكب الزاهر ، والإمام الباهر ، الدر المختار ، والعلم الراشح ذو الثبات ، القائم بالأوامر والزواجر ، راد لطف المختار ، صاحب الكرامات الفاضلات ، صلاة وسلاما دائمين متلازمين ما تعاقب الليل والنهار ومرت الأوقات ، وعرج للسما نبي وضاه مصباح ، وما هبت نسيات الأحبار وفى كل الساعات ، لا تنقطع لحظة من اللحظات ، من إله كريم عظيم رب رحيم مقيل العثرات ، وغافر الزلات :

[أما بعد] فيقول فقير رحمة ربه ، وأسير وصمة ذنبه ، « محمد علاء الدين بن السيد محمد أمين ابن السيد عمر عابدين » غفر الله تعالى ذنوبهم ، وملا من زلال العفو ذنوبهم ، آمين : إنه لما سبقت الإرادة الإلهية ، والمشيئة الرحمانية ، بوفاة سيدى الوالد قبل إتمامه تبيين (حاشية رد المختار ، على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار) فإنه رحمه الله تعالى ونور ضريحه ، وجعل أعلا الجنان ضجيجه لما وصل إلى أثناء شتى القضاء من هذا الكتاب ، اشتاق إلى مشاهدة رب الأرباب ، فنقل من دار الغرور ، إلى جوار مولاه الغفور ، وكان رحمه الله تعالى بدأ أولا فى التسويد من الأول إلى الآخر ثم شرع فى التبيين فبدأ أولا من الإجارة إلى الآخر ، ثم من أول الكتاب إلى انتهاء هذا التحرير الفاخر ، وترك على نسخه الدر بعض تعليقات ، وتحريرات واعتراضات ، قد كاد تداول الأيدي أن يذهبها ، لعدم من يذهبها مذهبها ، وكان قد جرى الأمر بطبعها فى بولاق المصرية ، فجميعها رمتها بدون زيادة حرف بالكلية ، وأرسلتها فطبعت ثمة ، حرصا على فوائدها الجمية ، وكان كثيرا ما يخطر لى زيادتها مع ضم تحريرات ، وبعض فروع وتحريرات ، لكن لم تساعد الأقدار ، لاسيا مع شغل الأفسكار ، وقلة البضاعة ، فى هذه الصناعة ، حتى سافرت للأستانة العلية ، دار الخلافة السنية ، عام خمس وثمانين بعد المائتين والألف ، من هجرة من تم به الإلف ، وزال به الشقاق والخلف ، صلى الله تعالى وسلم عليه وعلى آله وصحبه ألفا بعد ألف ، ووظفت عضوا فى الجمعية العلمية ، التابعة لديوان أحكام العدلية ، لجمع المجلة الشرعية ، تحت رئاسة حضرة الوزير المعظم ، والمشير الفخيم ، مدبر أمور جمهور الأمم ، الجامع بين مرتبتي العلم والعلم ، والحائز لفضيلتي السيف والقلم ، صاحب الدولة أحمد جودت باشا ، بلغه الله تعالى من الخيرات ما شاء ، وأسعد أيامه وحرصها ، وألقى بحبه فى القلوب وحرصها ، ولا زالت أعلام دولته مبتسة النور ، وأرقام رفعة منتظمة البطور ، على مدى الدهور ، آمين .

وبعد إقامتى مدة تقرب من ثلاث سنين قدمت الاستعفاء ، لما فى قلبى من الرضاء ، من فراق الأوطان والأهل والخلان ، فأمرنى قبل سفرى من أمره مطاع ، واجب الاستعاء ، أن أتم نقصها ، وأتلقى ثلثها ، حين وصولى إلى الوطن ، وقرارى بالسكن .

فلما رجعت بعد ثلاث سنين من سفرى إلى وطنى دمشق الشام ، ذات الثغر البسام ، استغفرت الله تعالى مرة بعد المرة ، والكرة بعد الكرة ، فى تكملة الحرم ، معتمدا على الله تعالى فى الحزم ، ومتوكلا عليه فى سائر الأمور فى أن يحفظنى من الخطأ والخلل ، والمفوات والزلل ، ومتوسلا إليه بنبيه النبي المحكرم ، صلى الله تعالى عليه وسلم ، وبأهل طاعته من كل مقام على معظم ، وبقدوتنا الإمام الأحظم ، أن يسبل على

ذلك من إنعامه ، ويعينني على إكماله وإتمامه ، وأن يغفر عن ذلتي ، ويتقبل مني عملي ، ويجعل ذلك خالصا لوجهه الكريم ، يوم لا يتفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم ، ويتفع به العباد ، في عامة البلاد ، من ساكن وباد ، وأن يسلك في سبيل الرشاد ، ويلهمني الصواب والسداد ، ويستر عوراتي ، ويغفر خطيئاتي ويسمح عن هفواتي وزلاتي ، فأني متطفل على ذلك ، لست من فرسان تلك المسالك ، وهيات لمثلي أن يكون له اسم في طرس ، أو أن يكون له في صحيفة غرس ، بل أن يكون له في الناس ذكر ، أو أن يخطر في بال أو يمر على فكر ، فقد أوثقتني الذنوب والخطيئات ، وأقعدتني عن إدراك أدنى الدرجات ، مع قصور باعني واندراس رباعي ، وجود فهمي وفكري ، وخود ذكري ، وإني لأستحي من ذلك ، فقد أوقعت نفسي في المهالك ، وصيرتها مرى سهام الألسن ، وموقع النظر الشر من الأعين ، حيث تجرأت على أمر غير سهل ، مع كوني لست له بأهل ، وتشبهت بالسادات الأعلام ، الذين هم مصابيح الظلام . وهيات أن يدرك السباق مقعد ، أو أن يسلك الطريق مضعد ، أو أن يقرب من عرين الأسدان آوى ، أو أن يشبه الحباري البازي ، ولو لم يكن له في الجسم ساوى ، وما أشبه قول القائل بحالتي ، التي كان منها على مثل هذا جرماتي :

أيها المدعي ولاء سليم لست منهم ولا قلامة ظفر

إنما أنت في سليم كواو ألحقت بالمجاء ظمأ يعمرو

ولكن أخفض على نفسي ، وأسلبها بالقاسي ، وأتمثل بقول الشهاب السهروردي :

فتشبهوا إن لم تكونوا مثلهم إن التشبه بالكرام فلاح

وإني أسأل الله تعالى من طوله ، وأستعد بقوته وحوله ، في أن يحفظني من الخطأ والخلل ، ويحسن ختاي عند منتهى الأجل ، وما توفيقي إلا بالله القريب المحيى ، عليه توكلت وإليه أئيب ، وأنفس من الناظر لهذه التكلفة أن يلحظها بعين القبول والصفاء ، لا بعين الحسد والحفاء ، فإن الجسد ، لا يخاف من الحسد ، ولكن الكرم يخفي ، والقيم يبيده ، وأن لا ينسى جامعها وأولاده ، ومظهرها وكتابتها وقارئها من دعائه المستجاب ، وثنائه المستطاب ، ولا يحكم بشيء منها حتى يراجع أصله المنقولة عنه والمعزوة إليه ، وإن لم يكن نعمة عزو فإلى تحارير سيدى الوالد فأني غير واثق بنفسى أتم الوثوق ، فإن البراع قد يطوش ، ويغير عن مجاله تلك النقوش ، ولا يبادر على الاعتراض والملام ، فليست أول قارورة كسرت في الإسلام ، ويصلح ما كبا به القلم ، أو زلت به القدم ، فقد قدمت بين يديهم عذرى ، وكشفت لهم عن حقيقة أمرى ، فإن الله لا يضيع أجر المحسنين ، وهو يقبل عثرات المقيلين . وقد سميت ما عنيت جمعه من هذه التكلفة بـ [قرة عيون الأخيار ، لتكلفة رد المختار ، على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار] .

وحيث قلت سيدى فالمراد به سيدى الوالد ، أو بعض الأفاضل فالمراد الرحمن أو القتال ، والكمال محال لغير ذى الجلال ، وعلى الله تعالى الاتكال ، في المبدأ والمآل .

وكان إتمامها في عصر حضرة مولانا السلطان الأعظم ، والحقان الأعزل الأكرم ، ملك مالوك العرب والعجم ، ظل الله المدود على الأمم ، مجدد قوانين العدل والإنصاف ، وموطد دعائم بنيان المراحم والألطاف ، سلطان البرين ، وخاقان البحرين ، وخادم الحرمين الشريفين ، فاروق السيرة والشيم ، علوى الشهامة والمهم خليفة الله تعالى في الأرض ، ناشر لواء المراحم في طوفا والعرض ، ملك أنام الأنام في ظل أمانه ، وشمل العباد بسجل لطفه وإحسانه ، حافظ بيضة الدين ، وحامي شريعة سيد المرسلين ، أمير المؤمنين ، ملجأ هامة المسلمين

بل كافة الناس أجمعين ، معمر الأمصار والبلاذ ، مدمر أهل الشر والفساد ، قابع البدع والظلم ، ومؤيد السنة بالعدل والحلم ، المؤيد المظفر المعان ، والمحفوظ بعناية الملك الديان ، صاحب العساكر القاهرة ، المبيدة كل فئة باغية فاجرة ، بصوارم سيوف تقطف حروفها أعتاق المعتدين ، وأهله قسى ترسل نجوم سماها على شياطين البغاة والتمردين ، ورايات تحقق قلوب الأعداء خلقاتها ، وتحقق رتبهم لرفع شأنها ، لا يرتاب متأمله في أنه البحر والعساكر أمواجه ، ومراحه الدر الذي يظفر بها طلاب العرف وأفواجه ، السلطان ابن السلطان ابن السلطان ، السلطان عبد العزيز خان ابن السلطان الغازي محمود خان ، ابن السلطان الغازي عبد الحميد خان خلد الله تعالى ملكه وجعل الدنيا بأسرها ملكه ، وأدام سعادة أيامه ، وجعل البسطة قبضة يديه وطوع أحكامه ، ولا زال لواء عدله المنشور ، إلى يوم النشور ، ولا برحت الأيام على يديه دائرة ، ووجهه السعادة إلى مساعيه سافرة ، وأجنته النعم بأبوابه مقصورة وبأبائنه طائفة . وعزائم التوفيق لأرائه مسخرة وبأعدائه ساخرة ، مرفوعة أعلام دولته إلى محيط القبة الخضراء ، وأوجد له في كل مكان وزمان عزاء ونصرا ، ومصرة وبشرى . ولا زالت سلسلة سلطنته مسلسلة إلى انتهاء سلسلة الزمان ، رافلا في حلل السعادة والسيادة والرضا والرضوان ، ولا زال الوجود بدوام خلافته سنيا عامرا ، ولا برج الإيمان في أيام سلطنته قويا ظاهرا ، ووفق وكلامه الفخام ، ووزراءه العظام ، وعماله إلى الدنى في صلاح الملك والملة في كافة بلاده وولاياته ، وجمع القلوب كافة على طاعته ونحصيل مرضاته ، آمين .

أمين آمين لا أرضي بواحدة حتى أضم إليها ألف آمينا

وفي يوم أيام حضرة صاحب النخامة والدولة الصدر الأعظم ، والمشير الأفخم ، مدير أمور جمهور الأمم الجامع بين مرتبتي العلم والعلم ، مع قوة اليقين ، والحائز فضيلتي السيف والقلم بالتمكين ، ورياستي الدنيا والدين ، قرة عين المملكة والوزارة ، سيف الدولة السلطانية ، ولسان الصولة الخلقانية ، مؤيد دولة الملوك والسلطين ، ملجأ الفقراء والضعفاء والمنقطعين ، ألا وهو حضرة ولي النعم ، المتخلق بأخلاق سميح فخر العالم صلى الله تعالى عليه وسلم ، الوزير الأفخم ، والصدر الأعظم ، السيد أحمد أسعد باشا المعظم ، لا زالت عتبة بابه صدرا للواردين ، وما برج سلاح جنابه في رقاب الخاسدين ، وأطال الله تعالى عمره ، وأدام عزه وعجده ودولته ، آمين .

وفي مدة من أيام مشيخة سماحة دولة حضرة المولى الأعظم ، والسيد الكبير الأفخم ، الجامع بين الرتبتين الشريفتين العلم والعمل بقوة اليقين ، والمحفوظ بعناية الله تعالى من الزلل بالتمكين ، الحائز لرياستي الدنيا والدين ، شيخ الإسلام والمسلمين ، ملك العلماء المحققين ، عين الأئمة المدققين ، نعمة الله تعالى في هذا العصر على الأنعام ، ملاذ الأفاضل الكرام ، مرجع النحاص والعام ، حضرة مولانا صاحب الدولة والإقبال ، والسياحة والأفضال ، خواجه شهرباري حسين فهمي أفندي ، لا زالت الفيا مشرفة بيتانه ، وأحكام الشريعة مشيدة وموضحة ببيانه ، وأبهاء عقدا في جريد الدهر يتلأل بالذور ، وأقر عينه بمحابه ونجاة الإدام اللوذعي الأبر ، سيدنا صاحب السياحة الهام السعيد ذي حيدر ، ووقاهما كل حاسد ترى عينه بالشر ، آمين .

وقد جاءت هذه التكملة من فيض فضله تعالى ، وجود كرمه الذي به فضل ، قرة لعين قاريها ، ودرة لتاج دارها ، وبلغة لمعانيها ، وخاض في بحار معانيها ، وكفاية للطلابين ، وحجة للمفتين ، وعجبة للمستفتين ، حاوية لدرر القوائد ، خاوية عن مستنكرات الزوائد ، جمعتها من معتمدات المذهب ، التي إليها يذهب ، وضممت إلى ذلك بعض تحريرات وقائيد ، أو بعض استدركات أو تقوية أو تنقيح . فلا غرو سينتد أن

تكون العمدة في المذهب ، والحري بأن تكتب بماء الذهب ، مستعينا بكرم غفار حكيم ستار ، مفيل العثرات ، ومجيب الدعوات ، وقاض الحاجات ، ومستشفعا بمشرع هذه المشروعات ، من لا ترد له شفاعات عليه أفضل الصلوات وأزكى التحيات ، وعلينا وعلى أعزائنا معه يارب البريات ، هذا .

وإني أروى [الدر المختار ومثله تنوير الأبصار ، وحاشية رد المحتار] وكذا بقية كتب الفقه وغيرها من سائر العلوم والفنون عن أئمة اختيار ، من شاميين ومكيين ومصريين عراقيين وروميين وغيرهم من أهل الفضل والاستبصار ، ومن أجلهم وأكثرهم إفاضة في مداومة لديه وقراءة عليه سيدى العالم العلامة ، والعمدة الفهامة ، علامة المعقول والمنقول ، والمستخرج بغواص فكره ما يعجز عنه الفحول ، الشيخ محمد هاشم أفندى التاجي البعل رحمة الله تعالى روحه ، ونور مرقده الشريف وضريحه ، وجعل أعلى الجنان بلوغه ومقيله ومن أجلهم علامة زمانه على الإطلاق ، من انتهت إليه الرئاسة باستحقاق ، الإمام المتقن ، والعلامة المفضن العلامة الثاني ، من لا يوجد له ثاني الحبيب النسيب ، الفاضل الأديب ، الجامع بين شرفي العلم والنسب ، والمستمسك بمولاه بأقوى سبب ، والجامع بين الشريعة والحقيقة ، وعلوم المعقول والمنقول والتصوف والطريقة أعلم العلماء العالمين ، أفضل الفضلاء الفاضلين ، سيدى وعمدنى علامة الأنام ، مرجع انخاص العام ، والذى المرحوم الشيخ السيد الشريف محمد أمين عابدين ابن السيد الشريف عمر عابدين ابن السيد الشريف عبد العزيز عابدين ابن السيد الشريف أحمد عابدين ابن السيد الشريف عبد الرحيم عابدين ابن السيد الشريف نجم الدين ابن السيد الشريف العالم الفاضل الولي الصالح الجامع بين الشريعة والحقيقة ، إمام الفضل والطريقة ، محمد صلاح الدين الشهير بعابدين ابن السيد الشريف نجم الدين ابن السيد الشريف محمد كمال ابن السيد الشريف تقي الدين المدرس ابن السيد الشريف مصطفى الشهابي ابن السيد الشريف حسين ابن السيد الشريف رحمة الله ابن السيد الشريف أحمد الثاني ابن السيد الشريف علي ابن السيد الشريف أحمد الثالث ابن السيد الشريف محمود ابن السيد الشريف أحمد الرابع ابن السيد الشريف عبد الله ابن السيد الشريف عز الدين عبد الله الثاني ابن السيد الشريف قاسم ابن السيد الشريف حسن ابن السيد الشريف إسماعيل ابن السيد الشريف حسين النيف الثالث ابن السيد الشريف أحمد الخامس ابن السيد الشريف إسماعيل الثاني ابن السيد الشريف محمد ابن السيد الشريف إسماعيل الأهرج ابن الإمام جعفر الصادق ابن الإمام محمد الباقر ابن الإمام زين العابدين ابن الإمام حسين ابن البتول ، هي الزهراء فاطمة بنت الرسول ، صلى الله تعالى عليه وسلم وعليها وعلى جميع آل وصحبه آمين .

فانه رحمه الله تعالى ولد في سنة ثمان وتسعين بعد المائة والألف في دمشق الشام ، ونشأ في حجر والده ، وحفظ القرآن العظيم عن ظهر قلب وهو صغير جدا ، وجلس في محل تجارة والده ليألف التجارة ويتعلم البيع والشراء ، فجلس مرة يقرأ القرآن العظيم فمر رجل لا يعرفه فسمعه وهو يقرأ فجزره وأنكر قراءته ، وقال له : لا يجوز لك أن تقرأ هذه القراءة أولا ، لأن هذا المحل محل التجارة والناس لا يستمعون قراءتك فيرتكبون الإثم بسببك ، وأنت أيضا آثم ، وثانيا قراءتك ملحونة ، فقام من ساعته وسأل عن أقر أهل العصر في زمانه فذله واحد على شيخ القراءة في عصره وهو الشيخ سعيد الحموي ، فذهب لحجته وطلب منه أن يعلمه أحكام القراءة بالتجويد ، وكان وقتئذ لم يبلغ الحلم ، فحفظ الميدانية والجزيرة والشاطبية ، وقرأها عليه قراءة إتقان وإمعان حتى أتقن فن القراءات بطرقها وأوجهها ثم اشتغل عليه بقراءة النحو والصرف وفقه الإمام الشافعي ، وحفظ متن الزبد وبعض المتن من النحو والصرف والفقه وغير ذلك ، ثم حضر على شيخه علامة زمانه وفقه عصره وأوانه السيد محمد شاكر السامي العمري ابن المقدم سعد الشهير والده بالعقاد الحنفى ، وقرأ عليه علم

المعقول والحديث والتفسير ، ثم ألزمه بالتحول المذهب سيدنا أبي حنيفة النعمان الإمام الأعظم عليه الرحمة والرضوان ، وقرأ عليه كتب الفقه وأصوله حتى برع وصار علامة زمانه في حياة شيخه المذكور ، وألف حاشيتين على شرح المنار للعلائي كبرى وصغرى ، سبى إحداهما نسيات الأحكام على إفاضة الأنوار شرح المنار ، والثانية لم يخطر لي اسمها لأنها فقدت عند مفتي مصر الشيخ التيمى رحمه الله تعالى وألف ثبثاً لأسانيد شيخه سماه العقود الآتية في الأسانيد العوالي ، وشرح الكافي في العروض والقوافي ، وكتب في آخر هذا الشرح ثم في سنة خمس عشرة ومائتين وألف ، وكان سنه سبع عشرة سنة ، ورسالة سماها رفع الاشتباه عن عبارة الأشباه ، وحاشية على شرح النبذة سماها فتح رب الأرباب على لب الأبواب شرح نبذة الإعراب وغير ذلك ، وذلك في حياة شيخه المرقوم ، ثم توفي شيخه الموقوم في اليوم الرابع من محرم الحرام سنة اثنتين وعشرين ومائتين وألف ، وكان يقرأ عليه البحر والهداية وشروحها ، وكانت وفاته في أثناء قراءته الكتب المذكورة ، وكان من جملة من حضر مع سيدى الوالد على شيخه المذكور أكبر التلامذة ، وهو علامة زمانه ، وفقه عصره وأوانه ، فقيه النفس الشيخ محمد سعيد الحلبي الشامي ، فآثم سيدى الوالد قراءته الكتب المذكورة عليه ، وحضر معه لإتمام الكتب المذكورة بقية التلامذة والطلبة الذين كانوا يداومون على الشيخ محمد شاکر المذكور ، ثم شرع في تأليف [رد المحتار على الدر المختار] وفي أثناء ألف العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية . وله من المؤلفات حاشية على حاشية الحلبي المدارى سماها رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار ، وحاشية على البيضاوى ، وحاشية على المعقول ، وحاشية على شرح الملتقى ، وحاشية على النهر إلا أنها لم يجرى من الهوامش ، وحاشية على البحر سماها منحة الخالق على البحر الرائق ، وله مجموع جمع فيه من نقائس الفتاوى الثرية والشعرية ، وعرائس النكات والملاح الأدبية ، والألغاز والمعميات ، ما يروق الناظر ، ويسر الخطار ، ومجموع آخر ذكر فيه تاريخ علماء العصر وأفاضلهم ، جعله ذيلاً لتاريخ المرادى الذى هو ذيل لتاريخ جده لأمه العلامة المحيى الذى هو ذيل لريحانة الخفاجى ، وله العقود الآتية في الأسانيد العوالي المتقدم ذكره ، وشرح رسالة البركوى في المحيض والنفس ، سماه منهل الواردين من بحار الفيض على ذخير التأهلين لمسائل الحیض ، وشرح منظومته رسم المفتى والرحیق المختوم شرح قلائد المنظوم في الفرائض ، وكتاب تنبيه الولادة والحكام ، وله رسائل عديدة ناهزت الثلاثين في جملة فنون : منها نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف ، ورسالة في النفقات لم يسبق لها نظير اخترع لها ضابطاً جامعاً مانعاً ، والفوائد العجيبة في إعراب الكلمات الغريبة ، وإجابة الغوث في أحكام النقاء والتجاء والأبدال والغوث ، والعلم الظاهر في نفع النسب الطاهر وذيلها ، وتنبيه الغافل والوسنان في أحكام هلال رمضان ، والإبانة في الحضارة ، وشقاء العليل وببل الغليل في الوصية بالختمات والتهايل ، ورفع الانتقاض ودفع الاعتراض في قولهم الإيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض ، وتحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة ، وإعلام الأعلام في الإقرار العام ، وجملة رسائل في الأوقاف ، وتنبيه الرقود ، وسل الحسام الهندى ، وغاية المطلب والفوائد المخصصة ، وتحرير التحرير ، وتنبيه ذوى الأهمام ، ورفع الاشتباه ، وتحرير النقول ، والعقود الدرية ، وغاية البيان ، والدرر المضيئة ، ورفع التردد وذيلها ، والأقوال الواضحة الجليلة ، وإحفاف الذكى النبیه ، ومناهل السرور ، ونخبة الناسك في أدعية الناسك ، وغير ذلك. وله مجموع أسئلة عويصة ، وله في مدح شيخه مقامات كقمامات الحريرى ، وله نظم الكثر ، وله قصة المولد الشريف النبوى .

وأما تعاليقه على هوامش الكتب وحواشياها ، وكتابه على أسئلة المستفتين والأوراق التي سوتها بالمباحث الرائقة والرقائق الفاتحة ، فلا يكاد أن تحصى ولا يمكن أن تستقصى .

وبالجملة فكان شغله من الدنيا التعلم والتعليم ، والتفهم والتفهيم ، والإقبال على مولاه . والسعى في اكتساب رضاه ، مقبلا زمنه على أنواع الطاعات ، والعبادات والإفادات ، من صيام وقيام ، وتدریس وإفداء وتأليف على الدوام . وكان له ذوق في حل مشكلات القوم ، وله بهم الاعتقاد العظيم ، ويعلمهم بالاحترام والتكريم .

وأخذ طريق السادة القادرية ، عن شيخه المذكور ذي الفضل والمزية ، حتى أخبر عنه من يوثق بصلاحه ودينه ممن صحبه في سفره من تلامذته : إلى ما وجدت عليه شيئا يشينه في دنياه ولا في دينه . وكان حسن الأخلاق والسمات ، ما سمعته في سفرى معه في طريق الحاج تكلم بكلمة أغاظ بها أحدا من رفقاءه وخدمه ، أو أحدا من الناس أجمعين ، اللهم إلا إن رأى منكرا فيغيره من ساعته على مقتضى الشريعة المطهرة العادلة ، وكانت ترد إليه الأسئلة من غالب البلاد ، وانتفع به خلق كثير من حاضر وباء .

وكان رحمه الله تعالى جعل وقت التأليف والتحرير في الليل فلا ينام منه إلا ما قل ، وجعل النهار للدروس وإفادة التلامذة وإفادة المستفتين ، ويلاحظ أمر دنياه شريكه من غير أن يتعاطى بنفسه ، وكان في رمضان يختم كل ليلة غنما كاملا مع تدبر معانيه وكثيرا ما يستغرق ليله بالبكاء والقراءة ، ولا يدع وقتا من الأوقات إلا وهو على طهارة ، ويثابر الوضوء على الوضوء .

وكان رحمه الله تعالى حريصا على إفادة الناس وجبر خواطرمهم ، مكرما للعلماء والأشراف وطلبة العلم ، ويواسيهم بماله . وكان كثير التصديق على ذوى الميئات من الفقراء الذين لا يسألون الناس الخفا ، وكان غيورا على أهل العلم والشرف ناصرا لهم دافعا عنهم ما استطاع . وكان مهابا مطاعا نافذ الكلمة عند الحكام وأعيان الناس ، يأكل من مال تجارته بمباشرة شريكه مدة حياته . وكان رحمه الله تعالى ورعا دينيا عفيفا ، حتى أنه هرض عليه خسون كيسا من الدراهم لأجسل فتوى على قول مرجوح فردها ولم يقبل . ، وقد امتنع عن شراء العقارات الموقوفة التي عليها كدك أو محاكرة أو قيمة أو بالإجارتين ، وكان وقف جده لأم أبيه مشروطا نظره للأرشد من ذرية الواقف ، فامتنع من توليته وسلمه لأخيه ، ولم يتفق له قبول هدية من ذى حاجة أو من صلحة .

وكان رحمه الله تعالى طويل القامة شبن الأعضاء والأنامل ، أبيض اللون أسود الشعر ، فيه قليل الشيب لوعد شيبه لعد مقرون الحاجبين ، ذا هيئة ووقار ، وهيئة مستحسنة ونضار ، جميل الصورة حسن السريرة ، يتلأأ وجهه نورا ، حسن البشر والصحة ، من اجتمع به لا يكاد ينساه لطلاوة كلامه ولين جانبه وتمام تواضعه على الوجه المشروع ، كثير الفوائد لمن صاحبه والمفاكهة ، ومجلسه مشتمل على الآداب وحسن المنطق والإكرام للواردين عليه من أهله وعبيده وتلامذته ومصاحبه ، كل من جالسه يقول في نفسه أنا أعز عنده من ولده ، مجلسه محفوظ من الفحش والغيبة والتكلم بما لا يعنى ، لا تخلو أوقاته من الكتابة والإفادة والمراجعة للمسائل ، صادق اللهجة ذا فراسة إيمانية وحكمة لقائية ، متين الدين لا تأخذه في الله لومة لائم ، صداعا بالحق ولو عند الحاكم الجائر تنابه الحكام والقضاة وأهل السياسة . كانت دمشق في زمنه أعذب البلاد وللشرع بها ناموس عظيم ، لا يتجاسر أحد على ظم أحد ولا على إثبات حق بغير وجه شرعى ولا في غالب البلاد القريبة

منها ، فإنه كان إذا حكم على أحد بغير وجه شرعى جاءه المحكوم عليه بصورة حجة القاضى فيفتيه ببطالانه ويراجع القاضى فينشد فتواه ، وقل أن تقع واقعة مهمة أو مشكلة مدخمة في سائر البلاد أو بقية المدن الإسلامية أو قواها إلا ويستغنى فيها مع كثرة العلماء الأكابر والمفتين في كل مدينة ، وكانت أعراب البوادر إذا وصلت إليهم فتواه لا يختلفون فيها مع جهلهم بالشرعية المطهرة ، وكانت كلمته نافذة ، وشفاعته مقبولة ، وكتائبه ميمونة ، ما كتب لأحد شيئا إلا وانتفع به لصدق نيته وحسن سريره ، وقوة بقيته ، وشدة دينه ، وصلابته فيه .

وكان رحمه الله تعالى مغرما بتصحيح الكتب والكتابة عليها ، فلا يدع شيئا من قيد أو اعتراض أو تنبيه أو جواب أو تلمذة فائدة إلا ويكتبه على الهامش ويكتب الطالب أيضا . وكانت عنده كتب من سائر العلوم لم يجمع على منوالها ، وكان كثير منها بخط يده ولم يدع كتابا منها إلا وعليه كتابته ، وكان السبب في جمعه لهذه الكتب المديونة الظير والده ، فإنه كان يشتري له كل كتاب أرادته ويقول له اشتر ما بذلك من الكتب وأنا أدفع لك الثمن فإنيك أحببت ما أمته أنا من سيرة سلفي ، فجزاك الله تعالى خيرا يا ولدي وأعطاه كتب أسلافه الموجودة عنده من أثرهم الموقوفة على ذرارهم ، وعندى بعض منها والله تعالى الحمد .

وكان رحمه الله تعالى حريصا على إصلاح الكتب ، لا يمر على موضع منها فيه غلط إلا أصلحه وكتب عليه ما يناسبه ، وكان حسن الخط حسن القشط ، قبل أن يرى من يكتب مثله على الفتاوى وعلى هوامش الكتب في الجودة وحسن الخط وتناسق الأسطر وتناسقها ، ولا يكتب على سؤال رفع إليه إلا أن يغيره غالبا .

وكان رحمه الله تعالى فقيه النفس انفرد به في زمانه . نبأنا ما باحثه أحد إلا وظهر عليه ، وقد حكى تلميذه صاحب الفضيلة العلامة محمد أفندي جاني زاده قاضى المدينة المنورة أن شيخ الإسلام عارف عصمت بك مفتى السلطنة بدار الخلافة العلية قال له إني كنت أؤمل أن تطلب لي الإجازة من شيخك للتبرك ، وكان تلميذه العلامة الشيخ محمد أفندي الحواشي مفتى بيروت يقول لي : ما سمعت مثل تقرير سيدي والدك في درسه ، حتى إني كثير ما أجتهد في مطالعة الدرس ، وأطالع عليه سائر الحواشي والشرح والكتابات على الدرس ، وأظن من نفسي أني فهمت سائر الإشكالات وأجوبتها . وحين أحضر الدرس يقرر شيخنا الدرس ويتكلم على جميع ما طالعته مع التوضيح والتفهم ، ويزيدنا فوائد ما سمعنا بها ولا رأيناها ، ولم يحظر على فكر أحد ذكرها .

وكان رحمه الله تعالى بارا بالديبة ، ومات والده في حياته سنة سبع وثلاثين بعد المائتين والألف ، وصار يقرأ كل ليلة عند النوم ما تيسر من القرآن العظيم ويهدي ثوابه مع ما تقبل له من الأعمال حتى رأى والده في النوم بعد شهر من وفاته وقال له جزاك الله تعالى خيرا يا ولدي على هذه الخيرات التي تهديها لي في كل ليلة . وكانت جدة سيدي أم والده من بنات الشيخ المحبي صاحب التاريخ المشهور ، وله أوقاف على ذريته جارية إلى الآن ، وأتناول حصني منها .

وأما والده سيدي فقد توفي في حياته ، وكانت صالحة صابرة تقرأ من الجمعة إلى الجمعة مائة ألف مرة سورة الإخلاص وتهب ثوابها لولدها سيدي الوالد ، وتصل كل ليلة خمس أوقات قضاء احتياطا ، وكانت كثيرة الصلاة والصيام ، عاشت بعده سنتين صابرة محتسبة لم تفعل ما تفعله جهلة النساء عند فقد أولادهن ، بل كان حالها الرضا بالقضاء والقدر ، وتقول : الحمد لله على جميع الأحوال ، وكانت من سلالة طاهرة من ذرية انحفاظ الداودي المحدث الشهير ، وكان عمها الشيخ محمد بن عبد الحى الداودي صاحب التأليفات الشهيرة :

منها حاشية المنهج ، وحاشية ابن عقيل ، ومجموع الفوائد وغيرها . وعلى ما سمعت واشتهر أن نسبتهم إلى حضرة سيدنا العباس إلا أنه ليس بدرجة الثبوت ، وليس عندهم سب عليه شهادة العلماء والقبلاء كما جرت عادة أصحاب الأنساب . وكان سيدي رحمه الله تعالى قد عرض عليه شيخه بفتح الزواج فنهى والده من زواجها وقال له أخاف عليك من غضب شيخك وعقوقه إن أغضبت ابنته يوما وهذا مما لا تحلو منه الجبلية الإنسانية غالبا . وكان والده رحمه الله تعالى شفوفا عليه ومحبة تامة ، حتى أنه لما حجج سيدي سنة خمس وثلاثين امتنع والده من دخول داره الجوانية مدة غياب سيدي ولم يمه على فراش تلك المدة وهي أربعة أشهر بل بقي نائما في داره البرانية .

وكان سيدي رحمه الله تعالى ورعا في سائر أحواله ، وعلى الخصوص في حال إخرامه في حجة المذكورة ، فإنه لم يهرى للطعام غاية التحري مع قلة تناول الطعام إلا بقدر الضرورة .

وكان رحمه الله تعالى كثير البر والصلة لأرحامه بواسيتهم بأفئاله وأقواله وماله ، وبانحوص شقيقه العلامة الفاضل الفقيه الصوفي النقي الصالح السيد عبد الغني . وكان يعنى ويتفرس الخبير بأكبر أولاده ، وهو العالم العلامة العمدة الفهامة الشيخ السيد أحمد أفندي أمين الفتوى بدمشق حالا ، وبهم بتربيته ويقول لوالده دع لي من ولدك السيد أحمد وأنا أربيه وأعلمه ، فعلمه القرآن العظيم وأقرأه مسلسلات العلامة ابن عقيلة . وأجازه إجازة عامة حتى صار من أفاضل عصره ، وله تأليفات عديدة : منها شرح مولد ابن حجر - شرحه شرحا لم يسبق على منواله ، وشرح على علم الحال الذي ألف صاحب الساحة والفضيلة جندي زاده أمين أفندي الساسي رئيس ديوان تميز ولاية سورية . ونشأ له ولدان نجيبان فاضلان : أحدهما السيد محمد أبو الخير ، مسود الفتوى بدمشق ، وخطيب جامع ريسان الشير بمجامع الورد ومديره . وثانيهما السيد راغب إمام الجامع المذكور .

وكان سيدي رحمه الله تعالى ذهب مرة مع شيخه السيد محمد شاکر المذكور لزيارة بعض علماء الهند وصلحاتها الشيخ محمد عبد النبي لما ورد دمشق ، فلما دخلا عليه جلس شيخ سيدي وبقي سيدي واقفا في العتبة بين يدي شيخه حاملا نعله بيده كما هو عادته مع شيخه ، فقال الشيخ محمد عبد النبي لشيخ سيدي مر هذا القام السيد فليجلس فإني لا أجلس حتى يجلس فإنه سيقبل يده ويتضع بفضل في سائر البلاد وعليه نور آل بيت النبوة ، فقال له الشيخ محمد شاکر اجلس يا ولدي ، وكذلك وقع له مع شيخه المذكور إشارة نظير هذه من الإمام الصوفي الشهير والولي الكبير الشيخ طاهي الكردي قدس سره ، ومن ذلك الوقت زاد اعتناؤه الشيخ به والتفاته إليه بالتعليم . وكان شيخه المذكور كثيرا ما يأخذه معه ويحضره دروس أشياخه ، حتى أنه أخذه وأحضره درس شيخه العلامة العامل الولي الصالح شيخ الحديث الشيخ محمد الكردي ، واستجازه له فأجازه وكتب له إجازة عامة على ظهر ثبته ، مؤرخة في افتتاح ليلة غرة سنة عشر ومائتين وألف ، وترجمه سيدي المرحوم في ثبته ترجمة حسنة فراجعها ، ورثاه أيضا سيدي عند وفاته ليلة الجمعة لتسع عشرة ليلة خلت من ربيع الأول سنة إحدى وعشرين ومائتين وألف بقصيدة مؤرخا وفاته فيها ، ومطلعها :

خطب عظيم بأهل الدين قد زلا فحسبنا الله في كل الأمور ولا
وبيت التاريخ :

إماننا الكردي (۱) نجم أفلا ظيل جلعه ما زال منسللا

(۱) قوله إماننا الكردي (لغ) هكذا بالأصل والنشر الأول نالقي مايم به الوزن والتأنيخ للبحر اء مصححه .

وكذلك أحضره درس العالم العلامة الشيخ الكبير المحدث الشير الشيخ أحمد العطار ، واستجازه له فأجازه . وكتب له إجازة عامة على ظهر ثبته بخطه مؤرخة في منتصف محرم الحرام سنة ست عشرة ومائتين وألف . وقد ترجمه سيدى المرحوم الوالد في ثبته عقود الآلى ترجمة حسنة فراجعها . ورثاه عند وفاته مع غروب الشمس نهار الخميس التاسع من ربيع الثانى سنة ثمان عشرة ومائتين وألف بقصيدة مؤرخا وفاته بها . ومطلها :

ليقبح الجهل في البلدان بالشرر وليسكن العلم في كتب وى سطر

وقد أحد سيدى بن مشايخ كثيرين منهم الشيخ الأمير الكبير المصرى ، وأجازه إجازة عامة كتبها له بخطه الشريف وختمها بختمه المنيف . وأرسلها له مؤرخة في غرة رمضان المعظم قدره من شهور عام ثمانية وعشرين بعد الألف والمائتين من الهجرة النبوية . وكذا أخذ عن مشايخ كثيرين يطول ذكرهم هنا من شاميين ومصريين وحجازيين وعراقيين وروميين .

وكان له عم من أهل الصلاح ومظنة الولاية ومن أهل الكشف ، اسمه الشيخ صالح اسم على مسمى ، حتى أنه بشر أمه به قبل ولادته . وهو الذى سماه محمد أمين حين كان في بطن أمه . يضعه في حال صفوه في حجره ويقول له أعطيك عطية الأسياد في رأسك .

وكان رحمه الله تعالى له خيرات عامة : منها تعمير المساجد . واقتداد الأرامل والفقراء . وكانت تسمى إليه الورود والأفراء والمواالى والعلماء والمشايخ والكبراء والفقراء وذو الحاجات ، وعظمت بركه وعم نفعه ، وكثر أحد الناس عنه . وغالب من أخذ عنه وقرأ عليه أكابر الناس وأشرفهم وأجلأهم من الموالى والعلماء الكبار والمفتين والمدرسين وأصحاب التأليف والمشاهير ، وقصده الناس من الأقطار الشاسعة للقراءة عليه والأخذ عنه .

فمن قرأ عليه وأخذ عنه شقيقه العلامة الفاضل الفقيه الصوفى السيد عبد الغنى المذكور : ومنهم ولد أخيه المذكور الشيخ أحمد أفندى أمين الفتوى بدمشق حالا صاحب التأليف الشهيرة . ومنهم ابن ابن عمه الشيخ صالح ابن السيد حسن عابدين . ومنهم صاحب الفضيلة والسباحة العالم العلامة حمدة الموالى العظام بجابى زاده السيد محمد أفندى قاضى المدينة المنورة سابقا ، ومن أصحاب يابه إسلامبول الحائز للثنيان العالى الهيدى من الرتبة الثانية . من تشرفت بحضرته يابه إسلامبول ، واقتخرت فيه حل من نالها بفضائله وعلمه الذى أقوت به الفحول . وبكمال علومه وقدره مع فضله زاد فيه رفعة وعز الثنيان العالى الهيدى من الرتبة الثانية التى اقتخرت فيها أعظم الرجال وهى فيه فاقت وتبحرت على أكابر أهل الكمال فإنه أخذ عنه سائر العلوم وبه انتفع : ومنهم العالم العلامة الزاهد العابد الورع التقي الفقيه النفس الشيخ يحيى السردنت أحد أفاضل الصوفية في زمنه فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج . ومنهم العالم العلامة العمدة الفهامة فقيه العصر الشيخ عبد الغنى الغنى المبدانى شارح القدورى وعقيدة الطحاوى ، فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج . ومنهم العالم العلامة والعمدة الفهامة الشيخ حسن البيطار فإنه قرأ عليه العقود الدرية ، وعليه تخرج في مذاهب السادة الحنفية . ومنهم ولد المرقوم العالم العلامة الشيخ محمد أفندى البيطار فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج ، وهو أمين فتوى دمشق الشام حالا . ومنهم العالم العلامة أحمد أفندى الإسلامبول محشى الدرر ، فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج : ومنهم الشيخ الفاضل والعالم الكامل فرضى دمشق ورئيس حسابها السيد حسين الرسامة ، فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج . ومنهم العالم العلامة القدوة الفهامة صاحب التأليف المفيدة والمصانيف النفيسة في العقول

والمقول : الشيخ يوسف بدر الدين المقرئ ، فإنه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج . ومنهم العلامة الفاضل الشيخ عبد القادر الجاني . ومنهم الشيخ محمد الجفلي . ومنهم الشيخ محمد أفندي المنير أحد أصحاب پایة أزمير المهرقة . ومنهم العلامة الفاضل الشيخ عبد القادر الخلاصی شارح الدر المختار والألفية لابن مالك وغيرهما . ومنهم عمدة الموالى الكرام على أفندي المرادی مفتی دمشق الشام . ومنهم العالم العلامة . العمدة الفهامة . نخبة الموالى الصخام عبد الحلیم ملا قاضی الشام وقاضی عسکر أنطاكی . ومنهم الشيخ حسن بن خالد بك . ومنهم الشيخ محمد تلو . ومنهم الشيخ محي الدين الباني . ومنهم الشيخ أحمد المخلای المصری شیخ القراء في زمنه . ومنهم الشيخ عبد الرحمن الجمل المصری . ومنهم الشيخ أيوب المصری . ومنهم الشيخ الملا عبدالرزاق البعدادی أحد مشاهیر علماء بغداد وأفاضلها . ومنهم الشيخ مصلح قاضی جینین ومنهم الشيخ أحمد البزری قاضی صیدا ومنهم أخوه الشيخ محمد أفندي مفتيها . ومنهم الشيخ محمد أفندي الآتامي مفتي حصص وأخوه أمين أفندي أمين فتواه . ومنهم الشيخ أحمد سليمان الأروادی وغيره ممن يطول ذكرهم هنا ولا يحصى عددهم من أفاضل وأعيان ، فإنهم انتفعوا به وأغلوا عنه وعليه تخرجوا .

مات رحمه الله تعالى ضحوة يوم الأربعاء الحادى والعشرين من ربيع الثانى سنة ١٢٥٢ ، وكانت مدته حياته قريبا من أربع وخمسين سنة ، ودفن بمقبرة دمشق في باب الصغير في التربة العوقانية . لا زالت صحائف الرحمة تبلى " تراه في البكرة والعطية . وكان قبل موته بعشرين يوما قد اتخذ لنفسه القبر الذى دفن فيه . وكان دفن فيه بوصية منه لجاورته لقبر العلامتين : الشيخ العلائى شارح التنوير والشيخ صالح الجينينى إمام الحديث ومدرسه تحت قبة النسر ، وهذا مما يدل على حبه للشارح العلائى ، لا سيما وقد حشى له شرحه على الدر والمتمنى وشرحه على المختار ، وسماني باسمه وأرخ ولادتي على ظهر كتابه الدر المختار في ليلة الثلاثاء لثلاثة مضين من شهر ربيع الثانى سنة ١٢٤٤ رحمه الله تعالى العزيز الغفار ، وقد مدحه بقصيدة وهي قوله :

علاء الدين يا مفتي الأنام	جزاك الله خيرا على الدوام (١)
لقد أبرزت للفتيا كتابا	مبيناً للحلال والحرام
لقد أعطيت فضلا لا يحصى	وعلمنا وإفرا كالصبي طام
فكنت به فريد العصر حتما	كثل البدر في وفق النعام
وكان بك الزمان خضيب عيش	رطيبا ذا حبور وابتسام
وفاق يدرك المختار عقد	لفقه أبى حنيفة ذو انتظام
بألفاظ تزين الصعب سهلا	ومطروحا على طرف النعام
إذا ما قلت قولاً قبل فيه	على قول إذا قالت حزام
صغير الحجم حاوى الجمل مما	تنقع في ربي الكتب العظام
فكل الصيد في جوف القرا إن	نقل فالت نخشى من علام
حوى اسما قد أتى طبق المسمى	وما تأتى كذا كل الأسامي

وكانت له جنازة حافلة ما عهد نظيرها ، حتى إن جنازته وضعت على رؤوس الأصابع من تراحم الخلق ، وخوفا من وقوعها وإضرار الناس بعضهم بعضا حتى صار حاكم البلدة وعساكره يفرقون الناس عنها ، وصار الناس هموما يبيكون نساء ورجالا كبارا وصغارا ، وصلى عليه في جامع ستان باشا ، وخص بهم المسجد حتى

(١) (قوله على الدوام) بقرأ بوصل من على بدل الدوام وحذف ما بينهما لفظ لاستقامة الوزن .

وقد حرر محشى الأشياء المنع قياسا على مسألة السفل والعلو أنه لا يتد إذا أضر ، وكذا إذا أشكل على المختار للفتوى كما في الحائفة :

قال المحشى : فكذا تصرفه في ملكه إن أضر أو أشكل يمنع ، وإن لم يضر لم يمنع . قال : ولم أر من نه عليه ، فليفتنم فإنه من خواص كتابى انتهى .

(ادعى) على آخر (هبة) مع قبض

صلوا في الطريق ، وصل عليه إماما بالنامى الشيخ سعيد الحلبي ، وصل عليه غابة في أكثر البلاد ، ولم يترك أولادا ذكورا غير هذا الحفيظ العاجز الفقير المحتجى إلى غابة مولاه القدير جامع هذه العكلة ، جعلها الله تعالى خالصة لوجهه الكريم ، ورسم الله تعالى روحه ، ونور مرقده وضريحه ، وجزاه الله تعالى عن وعن المسلمين خيرا ، وتغننى به وبعباده الصالحين في الدنيا والآخرة .

وهذا أوان الشروع في المقصود ، بعون ذى الفضل والجلود ، فنقول بعون الله تعالى : قول العلائق (قوله قال المحشى) هو الشيخ صالح حل ما يتبادر من سابقه من نقله عنه كثيرا ، ولا حاجة إلى هذه العبارة للاستثناء هنا بما قبلها ط .

مطلب دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة

(قوله مع قبض) قيد به ، لأن دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة ، فلا بد في دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسألة شراح الهداية بأنه ادعى أنه وهب له وسلمها ثم غصبها منه .

مطلب الإقرار بالهبة هل يكون إقرارا بالقبض

وذكر العماوى اختلافًا في الإقرار بالهبة أيا كان إقرارا بالقبض ، قبل نعم لأنه يقبل فيها ، والأصح لا ، وقيد بذكر التاريخ لها لأنه لو لم يذكر لها تاريخ أو ذكر لأحدهما فقط تقبل لإمكان التوفيق بأن يجعل الشراء متأخرا أو يجر . وفيه أيضا وأشار المؤلف إلى أنه لو ادعى الشراء أو لا ثم برهن على الهبة أو الصدقة ، فإن وفق فقال جحدنى الشراء ثم وهبها منى أو تصدق قبل وإلا فلا كما في خزنة الأكل وفي منية المفتى : ادعها لإثبات ثم قال جحدنى فاشتريتها وبرهن تقبل اه . وذكر مسائل من التناقض : منها لو ادعى الشراء من أبيه في حياته وصحته فأنكر ولا بينة فحلف ذو اليد فبرهن المدعى أنه ورثها من أبيه تقبل لإمكان التوفيق .

مطلب برهن على أنه له بالإرث ثم قال لم يمكن في قط

ولو ادعى الإرث أولا ثم الشراء لا تقبل لعدمه . ومنها برهن على أنه له بالإرث ثم قال لم يمكن في قط أو لم يرد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء .

مطلب دعوى الشراء بعد الهبة مسموعة مطلقا

والشراء قبل هبة من غير قبض مسموعة أيضا

وتقييده بالقبض ليس للاحتراز عن دعوى الشراء بمسند ما ادعى الهبة بدون التسليم أبو السعود

(فی وقت فسخ) المدعی (بینة فقال) قد (جحدنیہا) أى الحبہ (فاشتریتہا منه أولم یقل ذلك) أى جحدنیہا ومفادہ الاکتفاء بإمكان التوفیق ، وهو مختار شیخ الإسلام من أقوال أربعة . واختار الخجندی

(قوله فی وقت) ظرف فسخ لا لادعی احم ، وذلك كما اذا ادعی أنه وهبها له فی رمضان (قوله ومفادہ) أى مفاد قوله أولم یقل ذلك احم .

مطلب التوفیق بالفعل شرط فی الاستحسان وهو الأصح

(قوله بإمكان التوفیق) أى مطلقا من المدعی أو المدعی علیه تعدد وجهه أو اتحد بحر .
وفیه أن هذا هو القیاس والاستحسان أن التوفیق بالفعل شرط . قال الرمل : وجواب الاستحسان هو الأصح كما فی منية المفتی .

أقول : لكن نقل فی نور العین عن فتاوی رشید الدین : لو أتى بالدفع بعد الحكم فی بعض المواضع لا یقبل نحو أن یرهن بعد الحكم أن المدعی أقبل الدعوی أنه لاحق له فی ائذار لا یبطل الحكم لجواز التوفیق بأنه شراء بخوار فلم یملكه فی ذلك الزمان ثم مضت مدة الخیار وقت الحكم فلهکة فلما احتل هذا لم یبطل الحكم الجائز بشک ، ولو برهن قبل الحكم یقبل ولا یحکم إذ الشک یدفع الحكم ولا یرفعه .
یقول الحفیر : الظاهر أنه لو برهن قبل الحكم فہا لم یکن التوفیق حلیا یبنی أد لا یقبل ویحکم علی منہب من جعل إمكان التوفیق کافیا لاذ لا شک حیث لا یکن إمكانه کتصریمه عندهم . والله تعالی أعلم . کذا فی نسخین نور العین . والذي یظهر زیادة لا فی قوله یبنی أن لا یقبل كما هو ظاهر لمن تأمل . وسأبی تمام الکلام علی ذلك قریبا إن شاء الله تعالی عند قوله ومن ادعی علی آخره مالا الخ .

مطلب من سعى فی نقض ما تم من جهته فسمیه مردود علیہ إلا فی موضعین

(قوله وهو مختار شیخ الإسلام) قیده فی البحر فی فصل الفضول . بأن لا یكون ساعیا فی نقض ما تم من جهته ، لأن کل من سعى فی نقض ما تم من جهته فسمیه مردود علیہ ، فقولهم إن إمكان التوفیق یدفع التناقض علی أحد القولین مفید بما إذا لم یکن ساعیا فی نقض ما تم من جهته ، لأن من سعى فی نقض ما تم من جهته لا یقبل إلا فی موضعین :

الأول فیما إذا اشترى عبدا وقبضه ثم ادعی أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن یقبل .
الثانی وهب جاریته واسودلها الموهوب له ثم ادعی الواهب أنه کان دبرها أو استولدها وبرهن یقبل ویستردھا والمقر اھ ونمامه فیہ فراجعه إن شئت .

مطلب فی ارتفاع التناقض أقوال أربعة

(قوله من أقوال أربعة) الأول : لابد من التوفیق بالفعل ولا یکنی الإمكان .
الثانی : کفاية الإمكان مطلقا أى من المدعی أو المدعی علیه تعدد وجه التوفیق أو اتحد .
الثالث : ما ذكره الخجندی .

الرابع : کفاية الإمكان إن اتحد وجه التوفیق لا إن تعددت وجوهه ، وهذا الخلاف یجری فی کل موضع

أنه يمكن من المدعى عليه لامن المدعى لأنه مستحق وذلك دافع . والظاهر يمكن للدفع لا للاستحقاق بزاية (فأقام بينة على الشراء بعد وقتها) أى وقت الهبة (تقبل) فى الصورتين (وقبله لا) لوضوح التوفيق فى الوجه الأول وظهور التناقض فى الثانى . ولولم يذكر لها تاريخاً أو ذكر لأحدهما تقبل لإمكان التوفيق بتأخير الشراء، وهل يشترط كون الكلامين عند القاضى أو الثانى فقط ؟ خلاف

حصل فيه التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه كما فى البحر . ومثله فى حاشية سيد الوالد عليه

مطلب هل يمكن إمكان التوفيق لدفع التناقض أو لا بد منه بالفعل

(قوله أنه يمكن من المدعى عليه) هذا اختصار . وأصل عبارة الخجندى كما فى البحر : إن التناقض إن كان من المدعى فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يمكن الإمكان . وإن كان المدعى عليه يمكن الإمكان . لأن الظاهر عند الإمكان وجوده ووقوعه : والظاهر حجة فى الدفع لا فى الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع . والظاهر يمكن فى الدفع لا فى الاستحقاق . ويقال أيضاً إن تعدد الوجه لا يمكن الإمكان وإن اتحد يمكن الإمكان . والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعى لغيره (قوله بعد وقتها) كشوال وهو ظرف للشراء كقبلة اهـ (قوله فى الصورتين) يعنى ما إذا قال أحدنا أولاً (قوله وقبله) أى قبل وقت الهبة كشعدان (قوله لوضوح التوفيق فى الوجه الأول) وهو ما إذا كان الشراء بعد وقت الهبة . وهذا التعليل إنما يظهر فيما إذا قال أحدنا . وأما إذا لم يقله فالذى فيه إمكان التوفيق (قوله وظهور التناقض فى الثانى) لأنه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده تشهد له به قبلها . وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما . ومرادهم بالتناقض ما يكون بين الدعوى والبينة وإلا فالمدعى لا تناقض منه لأنه لم يدع الشراء سابقاً على الهبة والتناقض يبطل الدعوى .

مطلب يكون التناقض من متكلم واحد ومن اثنين

وكذا يكون من مشكك واحد يكون من متكلمين كشكك واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل . والأولى (١) فى البزاية : ولم أر الآن الثانية صريحاً وهى ظاهرة من الأولى بحر .

مطلب لا تسمع دعوى الوارث فيها لا تسمع دعوى مورثه فيه

قال أبو السعود : وفى هذا دلالة ظاهرة على نقله الشيخ حس الشرنبلالى فى رسالة الإبراء عن فتاوى الشيخ الشلبى حيث حكى الإجماع على أن دعوى الوارث لا تسمع فى شىء لا تسمع فيه دعوى مورثه أن لو كان حياً . كما إذا أقر مورثه بقبض ما ينحصر من التركة وأبرأ إبراء عاماً لا تسمع دعوى الوارث بعده الخ . وإذا حرف هنا فى الإبراء فكذلك فى غيره من بقية الموانع ، كما لو ترك الدعوى فى حق لا من جهة الإرث حتى مضى خمس عشرة سنة ، وقولهم لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة إلا فى الإرث يحمل على ما إذا لم تمض الخمس عشرة سنة قبل موت مورثه اهـ ط .

مطلب هل يشترط كون الكلامين المتناقضين فى مجلس القاضى أو الثانى فقط

(قوله وهل يشترط كون الكلامين) أى المتناقضين (قوله أو الثانى فقط) أى ويحتاج إلى إثبات الأول

(١) (قوله والأولى) أى سنة كوارث والمورث اهـ .

ویبنی ترجیح الثاني بحر ، لأن به التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم ويقول المتناقض تركت الأول

عند القاضي ليدفع به دعوى المدعى (قوله ویبنی ترجیح الثاني) ولعل وجهه أنه الذي يتحقق به التناقض منع . وفي التهر من باب الاستحقاق : والأوجه عندی اشتراطهما عند الحاكم إذ من شرائط الدعوى كونهما لديه اه . وفي شرح المقدسی : یبنی أن یکنی أحدهما عند القاضي ، بل یکاد أن یكون الخلاف لفظيا لأن الذي یحصل سابقا على مجلس القاضي لابد أن یثبت عنده لیترتب على ما عنده حصول التناقض ، والثابت بالبینان کالتأیید بالبرهان فکأنهما فی مجلس القاضي ، فالدی شرط کونهما فی مجلسه بعم الحقیق والحکمى فی السابق واللاحق اه وهو حسن .

لکن ذکر سیدی الوالد رحمه الله تعالى فی حاشيته على البحر بعد ذکر نحو ما تقدم قلت : وسیأتی فی الوكالة أن الوکیل بالخصومة یصح إقراره لو أقر عند القاضي لا عند غیره ولكنه یخرج به عن الوكالة . وجند أبی یوسف یصح إقراره مطلقا لأن الشئ إذا یختص بمجلس القضاء إذا لم یکن موجبا إلا بانضمام القضاء إلیه کالبینة والتکول . ولما أن المراد بالخصومة الجوب مجازا ، والجواب یشترط فی مجلس الحكم فیختص به فإذا أقر فی غیره لا یعتبر لکونه أجنبیا فلا یتمتع على الموکل لکونه یخرج به عن الوكالة لأن إقراره یتصمر أنه لیس له ولاية الخصومة اه .

والحاصل أن اختصاصه بمجلس القاضي لکون لفظ الخصومة یتقید به وهذا لیس كذلك ، فالدی یظهر ترجیح عدم اشتراط کون الکاملین فی مجلس القاضي اه (قوله يرتفع بتصديق الخصم) أى بکلامیه المتناقضین .

مطلب يرتفع التناقض بقول المتناقض تركت

(قوله ويقول المتناقض تركت الأول الخ) أنول : فيه أنه حينئذ لا یبنی تناقض أصلا ، لأن کل مناقض یمكنه أن یقول ذلك ، والظاهر أن هذا مخصوص بمسألة ما إذا ادعاه مطلقا ثم ادعاه بسبب الخ فإذا قال ذلك قبل قوله ، أما لو قال هذا ملک المدعی علیه ثم قال بل ملکى تركت الأول وأدعی بالثانی فلا قائل به ، ویرشدک لذلك قوله تركت الأول الخ . ثم رأیت فی البحر عن البزازی وصف المدعی المدعی فلما حضر خالف فی البعض أن ترک الدعوى الأولى وأدعی الحاضر تسمع لأنها دعوى مبتدأة وإلا فلا اه . وفيه أيضا ورجوع المتناقض عن الأول بأن یقول ترکته وأدعی بكذا . قال سیدی الوالد فی حاشيته علیه بعد کلام . وظاهر ما ذکره المؤلف فی الاستحقاق أى صاحب البحر : أن مسألة رجوع المتناقض بحث منه . ثم رأیت البزازی ذکر بعد ذلك فی نوع فی الدفع . وذكر القاضي ادعی بسبب وشهدا بالمطلق لا یسمع ولا یقبل ، لکن لا یتقبل دعواه الأولى ، حتى لو قال أردت بالمطلق المقید یسمع كما مر إن برهن على أنه له .

وفی الذخيرة أيضا ادعاه مطلقا فدفعه المدعی علیه بأنک کنت ادعیت قبل هذا مقیدا وبرهن علیه فقال المدعی أدعیه الآن بذلك السبب وترکت المطلق یقبل وبطل الدفع اه ما فی البزازی . قال الرملی : ربما یشكل علیه ما فی البزازی وغیرها : ادعی على زيد أنه دفع له مالا لیدفعه إلى غریبه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم أن دعواه على زيد کان ظنا لا یقبل ، لأن الحق الواحد کما لا یتوفى من اثنين لا یخاض مع اثنين یوجه واحد اه . ووجه إشکاله أنه لما قال إن دعواه على زيد کان ظنا فقد ارتفع التناقض ، والله تعالى أعلم بکبره العزى

وأدعى بكذا أو بتكذيب الحاكم وتماهى في البحر وأقره المصنف (كما لو ادعى أولاً أنها) أى الدار مثلاً (وقف عليه ثم ادعاها لنفسه أو ادعاها لغيره ثم) ادعاها (لنفسه) لم تقبل للتناقض . وقيل تقبل إن وفق بأن قال كان لفلان ثم اشترته دور في أواخر الدهوى .

وأقول : قد كتبت فرقا في حاشيتي على جامع الفصولين بين فرع البرازى وفرع ذكره فراجعه ويفرق ههنا بأن فيما ذكره البرازى امتنع ارتفاع التناقض لتعلقه باثنتين فلا تصح الدهوى لمسا ذكره من امتناع عاصمة الاثنتين في حق واحد وهذا منتف في الواحد وهو محل ما في هذا الشرح فتدبر اه .

مطلب يرتفع التناقض بتكذيب الحاكم

(قوله أو بتكذيب الحاكم) كما لو ادعى أنه كفل له عن مديونه بألف فأنكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ، ثم إن الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه أمره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لأنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كذا في المنعح وكذا إذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالحق وإن كان كل مشتر مقرا بالملك لهاتههه، لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا بإتصال القضاء به اه ط ومثله في الأنقروى ، وإنما احتاج للدعوى لإثبات كون الكفالة بالأمر لا لإثبات أصل الكفالة ، إذ هي من المسائل التي يكون القضاء بها على الخاصر قضاء على الغائب (قوله وتماهى في البحر) وعادة البحر في الاستحقاق أولى ، وهى : إذا قال تركت أحد الكلامين يقبل منه لأنه استدلل له بما في البرازية عن الذخيرة : ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى ادعيه الآن بذلك السبب وترك المطلق يقبل ويبطل الدفع اه وين المتروك الثانية لا الأولى ومع هذا نظرقه صاحب النهر هنالك .

وقد يقال : ذلك القول توفيق بين الدعوتين تأمل . وذكر سيدى الوالد في باب الاستحقاق تأييد ما في النهر .

مطلب ادعى بسبب ثم ادعاه مطلقا

وقال في الخاتمة : رجل ادعى الملك بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا فشهد شهوده بذلك ذكر في عامة الروايات أنه لا تسمع دعواه لا تقبل بينته . قال ولانا رضى الله تعالى عنه : قال جدى شمس الأئمة رحمه الله تعالى : لا تقبل بينته ولا تبطل دعواه ، حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته اه .

مطلب ادعى وفقا ثم ادعاه ملكا لنفسه لا تقبل

(قوله ثم ادعاه لنفسه) لوجود التناقض مع عدم إمكان التوفيق إذ الوقت لا يصبر ملكا ط (قوله لم تقبل للتناقض) لأن الإنسان لا يضيف مال نفسه إلى غيره :

قال في جامع الفصولين بعد ذكر المسألة في الفصل ٣٩ أقول : يمكن أيضا في هذا أنه أضاع مال الغير إلى نفسه فلا تناقض حينئذ فينبى أن يكون مقبولا اه (قوله وقيل تقبل إن وفق) هذا راجع إلى المسألة الثانية

قال (ولو ادعى الملك لنفسه (أولاً ثم ادعى (الوقف) عليه (تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره) فإنه يتقبل .

(ومن قال لآخر اشترت منى هذه الجارية وأنكر (الآخر الشراء جاز (للبائع أن يطأها إن ترك (البائع (الخصومة) واقرن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كإسماكها ونقلها لمنزله، لما تقر أن (جحد) جميع العقود (ما عدا النكاح

دون مسألة الوقف، ومقتضى ما سبق أن إمكان التوفيق بما ذكر كاف ط . وأما ما ذكر الشارح فليس بكاف بل لا بد منه بالفعل، وقد تقدم أن الاستحسان أن التوفيق بالفعل شرط .

مطلب ادعى الملك ثم ادعاها وقفًا تقبل

(قوله ثم ادعى الوقف عليه) كذا في المنع ولم يذكره في البحر. والذي في الحمري عدم التقييد بقوله عليه وكأنه أخذه من قاعدة إعادة النكحة معروفة فيكون المراد به الوقف المار . قبل وعليه فلا يظهر التوفيق لأنه تناقض ظاهر، ويمكن جريانه على مذهب الثاني القائل بصحة وقفه على نفسه اه ولا يخفى عليه ما به، لما في البحر من فصل الاستحقاق: ولو ادعى أنها له ثم ادعى أنها وقف عليه تسمع لصحة الإضافة بالأخصبة انتفاعاً كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره اه تأمل (قوله تقبل) لاحتمال أنها انتقلت لغيره منه (قوله اشترت منى هذه الجارية) أى والواقع كذلك (قوله فله أن يطأها) أى بعد الاستبراء إن كانت في يد المشتري أو السعود عن الحلبي بحثاً (قوله واقرن تركه بفعل يدل على الرضا الخ) هذا ما ذكره صاحب الهداية حرماً به . وبعضهم اكتفى بعزم القلب على الترك، وبعضهم اشترط الإثم عليه: أى على ما في قلبه بداهة . وقد جرد العزم لا يفسخ به كمن له خيار شرط . أجب بأن المراد عزم مؤكّد بفعل كإسماكها ونقلها لغيره إذ لا يخل ذلك بدون فسخ فكان فسخاً دلالة كذا في المقدسي (قوله لما تقر) علة للمصنف .

مطلب جحد ما عدا النكاح فسخ له

(قوله ما عدا النكاح) فإنه لا يحتمل الفسخ بسبب من الأسباب، فلو ادعى زوجها على ألف فأنكرت ثم أقامت البينة على ألفين قبات ولا يكون إنكارها تكذيباً للشهود . وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيباً للشهود ولو ادعت عليه نكاحاً وحلف عندها أو لم يحلف عنده لا يجعل لها الزوج بغيره لأن إنكارها لا يكون فسخاً فيحتاج القاضي بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم إن كانت زوجتي فهي طالق بأن، ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها فأنكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعى ميراثه فلها الميراث كملكه عندها وعند الإمام لا ميراث له لأنه لا عدة عليه ولذا كان له أن يتزوج بأختها وأربع سواها، ولو ادعت الطلاق فأنكرت ثم مات لا تملك مطالبة الميراث، وكما لا يكون إنكار النكاح فسخاً لا يكون طلاقاً وإن نوى خلاف لست لي بامرأة فإنه يقع به إن نوى عنده خلافاً لها اه ط ومثله في البحر، وقد ذكر في البحر في خيار البالوغ صوراً من النكاح تحتمل الفسخ .

قال ابن التبيين: ولا يقال: النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يستقيم جملة فسخاً لأننا نقول: المعنى يقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم . وأما قبل التمام فيحتمل الفسخ، ونزويج الأخ

فسخ (فلبائع ردها بعيب قديم تمام الفسخ بالتراضى عني . أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلا (ف) لذا (لو) جحد أنه تزوجها ثم ادعاه (ورهن) على النكاح (يقبل) برهانه (بخلاف البيع) فإنه إذا أنكره ثم ادعاه لا يقبل لانفساخه بالإنكار بخلاف النكاح .

(أقر بقبض عشرة) دراهم

والتم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ اه . ورد ارتداد أحدهما فإنه فسخ اتفاقا وهو بعد التمام ، وكذا بإبائها عن الإسلام بعد إسلامه فإنه فسخ اتفاقا وهو بعده ، وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه .

مطلب الحق أن النكاح يقبل الفسخ

فالحق أنه يقبل الفسخ مطلقا إذا وجد ما يقتضيه شرعا اه . قال سيدي الوالد : قد يقال مراده بالفسخ ما كان مقصودا مستقلا بنفسه ، وهو فيها ذكره من الصور ليس كذلك فإنه تابع لازم لغيره أعنى الارتداد والإباء والملك ، ومثله الفسخ بتقبيل ابن الزوج وسبي أحدهما ومهاجرته إلينا تأمل .

ثم رأيت بعد ذلك أجاب بعض الفضلاء بأن ذلك انقضاء لا فسخ اه وهو مؤدى ما قلنا اه (قوله فلبائع ردها بعيب الخ) أى وقد علمه بعد هذه الدعوى وإلا كانت الدعوى رضا به ، وقيدته في النهاية بأن يكون بعد تحايض المشتري ، إذ لو كان قبله فليس له الرد على البائع لاحتمال نكول المدعي عليه فتلزمه فاحتر بها جديدا في حق ثالث ، والأشبه أن يكون هذا التخصيل بعد القبض . وأما قبله فينبغي أن يرد مطلقا : أى ولو قبل تخليفه لأنه فسخ من كل وجه في غير العقار فلا يمكن حمله على البيع زيلعي وغيره ط ونحوه في الشرع بلالية

مطلب ما يقبل الفسخ من النكاح ليس بفسخ بل انقضاء

(قوله أما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلا) عبارة الفسخ والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الأسباب أى التي ينماطها الزوجان . وأما انقضاؤه بخروجيهما عن أهلية النكاح كارتداد أحدهما وإبائه المحوسية عن الإسلام وملك أحد الزوجين الآخر وكذا ما قدمه من الفرقة بأنها تارة تكون طلاقا وتارة تكون فسخا فلا ينافي ما هنا رحتى .

أقول : وهو معنى ما قدمناه قريبا عن سيدي الوالد . وأقول : حق ذكر هذه المسائل في كتاب الدعوى وإنما ذكرت هنا ليبان حكم القضاء فيها (قوله يقبل برهانه) لعل وجهه مع أنه تناقض ظاهر ما يأتي قريبا من أن النكاح لا يرتد بالرد فيكون جحوده ردا لإقرارها (قوله أقر بقبض عشرة دراهم) أطلق فيها ، فشمّل ما إذا كانت ديناً من قرض أو ثمن مبيع أو غصباً أو وديعة كما في الفتح ، وقيد بالدرهم لأن المشتري لو أقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيباً به فإن القول لبائع له لأن المبيع متعين ، فإذا قبضه وأقر بأنه استوفى حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضاً اه ط عن الحموى .

قال في البحر : وقيد بالإقرار بالقبض ، لأنه لو أقر بالألف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا أنها زيف لم يقض عليه . واختلف المشايخ ، قيل أيضاً على الخلاف ، وقيل يصدق إحكاماً لأن الجودة تجب في بعض الوجوه لاهل البعض فلا تجب بالاحتمال ، ولو قال غصبت ألفاً أو أودعني ألفاً إلا أنها زيوف صدق وإن فصل : وعن الإمام أن القرض كالغصب ، ولو قال في الغصب والوديعة إلا أنها رصاص أو سقوة صدق وإذا وصل ، ولو قال علي كره حنطة من ثمن مبيع أو قرض إلا أنه ردىء فالقول له ، وليس هذا كدعوى الراداة لأنها

في الحنطة ليست يعيب لأن العيب ما يخلو عنه أصل القطرة ، والحنطة قد تكون رديئة بأصل الحنطة فلا يحمل بملقها على الجيد ولذلك يجوز شراء البر بذنون ذكر الصفة .

أقر بقبض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى أنها كاسدة لم يصدق وإن وصل . وقال : يصدق في القرض إذا وصل ، أما في البيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الأول . وقال محمد : يصدق في المبيع وعليه قيمة المبيع ، وكذا الخلاف في قوله على عشرة ستوة من قرض أو ثمن مبيع ؛ ولو قال غصبت عشرة أفلس أو أودعت عشرة أفلس ثم قال هي كاسدة صدق اهـ . وقيد باقتضاره على قبض الدرام ، لأنه لو قال قبضت دراهم جياذ لم يصدق في دعواه الزيوف موصولا ومفصولا . ونقل في أنفع الوسائل أنه إذا قبض البائع الثمن أو المؤجر الأجرة أو رب الدين دينه من المديون ولم يتقد الثمن ولا الأجرة ولا الدين ثم جاء بعد ذلك وذكر أن فيما قبضه رداء وهو الذي تقول العامة نحاس ورفعته إلى الحاكم فطلب منه الحكم والحكم بنكر ويقول دراهمي جياذ وما أعلم هل هذا منها أم لا فهل يكون القول قول القابض أو الدافع . وتحرر الكلام في ذلك ذكر في القنية ص : تكرار دابة إلى بغداد بمشرة ودفعها إليه فلما بلغ بغداد رد بعضها وقال هي زيوف أوستوة فالقول لرب الدابة لأنه ينكر استيفاء حقه والجياذ فالقول له (١) هذه عبارة القنية .

وذكر في المبسوط قال . وإذا كان أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤجر أنه قبض من المستأجر عشرة دراهم أو قفيز حنطة ثم ادعى أن الدرام نهرجة أو أن الطعام معيب فالقول قوله لأنه ينكر استيفاء حقه ، فإن ما في الذمة يعرف بصفة ويختلف باختلاف الصفة فلا مناقضة في كلامه . فاسم الدرام يتناول النهرج ، واسم الحنطة يتناول المعيب ، وإن كان حين أشهد قال قد قبضت من أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزيوف ، كذلك لو قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق ببينة ولا غيرها لأنه قد سبق منه الإقرار بقبض الجياذ فإن أجر الدار من الجياذ فيكون هو مناقضا في قوله وجدته زيوفا والمناقض لا قول له ولا تقبل بينته ، ولو كان ثوبا بعينه فقبضه ثم جاء يردعه بعينه فقال المستأجر ليس هذا ثوبي فالقول قول المستأجر لأنها تصادقا على أنه قبض المفقود عليه فإنه كان شيئا بعينه ثم ادعى الآخر لنفسه حتى الرد والمستأجر منكر لذلك فالقول قوله ، فإن أقام رب الدار البينة على المعيب رده سواء كان العيب يسيروا أو فاحشا على قياس البيع .

قلت : فتحرر لنا من كلام شمس الأئمة السرخسي أن المؤجر متى قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته فيه زيوفا لم يقبل قوله ولا بينته ، ولو قال قبضت من المستأجر كذا من الدرام ولم يقل الأجرة ثم جاء وقال هذه الدرام نهرجة فالقول قوله فصار جواب المسألة أن القابض متى أقر بقبض الحق ثم ادعى أنه زيوف لم يصدق لأنه ناقض كلامه ، لأن إقراره بقبض الحق إقرار بقبض الجياذ فإذا قال بعد ذلك هو زيوف أو بعضه فقد ناقض كلامه والمناقض لا يقبل قوله ولا بينته ، بخلاف ما إذا قال قبضت عشرة دراهم مثلا ولم يقل من أجرة دارى ثم ادعى أنها زيوف فإنه يقبل قوله لأنه في القول الثاني منكر استيفاء الحق ، وما سبق منه ما يناقض هذا القول فيكون القول قوله ، هذا خلاصة ما قاله في المبسوط . وأما ما ذكره في القنية ورمز له بالصاد وهي علامة كتاب الأصل فهو موافق لما قررناه لأنه قال ودفعها إليه ولم يقل وأقر باستيفاء الأجرة وفي هذه الصورة ليس القابض بمناقض في قوله فيقبل ، وبقي ما ذكره في القنية هو من المبسوط فإنه رمز بسين وهو

(١) قوله والجياذ فالقول له هكذا بالأصل ولغيره .

(ثم ادعى أنها زيوف)

علامة المبسوط ، ومعنى ما ذكره أنه إذا أقر بقبض الدراهم بأن قال مثلاً قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى أنها زيوف صدق ، ولو قال هي ستوق لا يصدق وذلك لأنه في الزيوف ما ناقض كلامه لأن الزيوف من جنس حقه ، وفي الستوق ناقض كلامه لأنه أقر أولاً بالدراهم وثانياً ادعى أنها ستوق ، والستوق ليس من الجنس فكان مناقضاً على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى من تفسير الزيوف والستوق والنهرج ، وقوله وإن أقر (١) باستيفاء الأجرة الخ هذا مشكل مخالف لما قاله في المبسوط مما نقلناه وسنبيته ، فإنه قال : وإن أقر باستيفاء الأجرة إلى آخره هذا مشكل مخالف لما قاله في تقديره والمسألة بجملة حتى يتم الكلام . وإذا كان كذلك فيبقى تقدير الكلام تكارى دابة إلى بغداد بعشرة دراهم وأقر الأجر بقبض الأجرة ثم ادعى أنها زيوف أو ستوق يقبل قوله في ذلك ، وهذا خلاف ما ذكره شمس الأئمة في المبسوط ، فإنه قال : إذا أقر باستيفاء الأجرة ثم قال هي زيوف لم يقبل قوله والخرف ، قد بيناه ، وهو الموافق للفقه لأنه تناقض كلامه بعد ذلك والتناقض لا قول له فكيف يقول في القنية القول له فهذا والله أعلم سهو فإنه زيف كلام المبسوط وما يقوله محمد بن أحمد . فالذي يجب أن يعمل به هو ما ذكره في المبسوط أثنى في هذه الصورة الخاصة . وأما بقية الصور فكلها موافقة لما ذكره في المبسوط .

فلذا نقرر لنا هذا في الإجارة والأجرة عديناه إلى استيفاء الأثمان في البياعات والديون في المعاملات ، فإن الملة تجمع الكل فنقول : إذا دفع إليه دراهم وهي عن متاع ثم جاء البائع وأراد أن يرد عليه شيئاً يزعم أنه مردود في المعاملات بين الناس وأنكر المشتري أن ذلك من دراهمه التي دفعها فلا يخالو إما أن يكون البائع أقر بقبض الثمن أولاً ، فإن أقر بقبض الثمن لم يقبل قوله في ذلك ، ولا يلزم المشتري بأن يدفع عوض ذلك الرد ولو اختار البائع يمين المشتري أنه ما يعلم أن هذا الرد من دراهمه التي أعطاهما له ينبغي أن يجاب إلى ذلك ويحلف القاضي على العلم ، فإن حلف انقطعت الخصومة ولم يبق له معه منازعة ، وإن نكل ينبغي أن يردّها عليه لأنه أقر بما ادعاه بطريق النكول ، وإن كان البائع لم يقر بقبض الثمن ولا الحق الذي حل المشتري من جهة هذا البيع وإنما أقر بقبض دراهم مثلاً ولم يقل هي الثمن ولا الحق ، فإن في هذه الصورة يكون القول قول البائع لأنه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه ما يناقض هذه الدعوى فيقبل قوله مع يمينه ، هذا إذا أنكر المشتري أنها من دراهمه أيضاً ، وكذلك الديون أيضاً ينبغي أن يكون الجواب فيها كالجواب في الأجرة والثمن في باب البيع ، وهذا كله إذا كان الذي يردّه زيوفاً أو نهرجاً ، فإن كان ستوقاً فلا يقبل قوله فلا يردّه لأنه ناقض كلامه ، أما في صورة إقراره بقبض الدراهم فظاهر لأن الستوق ليس من جنس الدراهم وقد أقر بقبض الدراهم أولاً ثم قال هي ستوق فكان مناقضاً ، وكذلك في إقراره بقبض الأجرة أو الحق بل بالطريق الأولى . وعبرة المبسوط خالية عن ذكر الستوق وليس فيها ما يمنع ما قاله في القنية بل يوافق من حيث المعنى (قوله ثم ادعى أنها زيوف) عبر بتم ليفيد أن البيان إذا وقع مفسد ولا يعتبر فالوصول أولى بالاعتبار به بحر ، ومثله في الطحاوي عن المنع ، وقيد بالزيوف للاحتراز عما إذا بين أنها ستوق فإنه لا يصدق لأن اسم الدراهم لا يقع عليها ، ولذا لو تجاوز بالزيوف والنهرج في الصرف والسلم جاز وفي الستوق لا إن كان مفصولاً ، وإن كان موصولاً صدق كما في النهاية ، وهي مسألة الثمن .

(١) قوله وقوله وإن أقر الخ هكذا بالأصل ولغير هذه العبارة إلى آخره

أو نهبرجة (صدق) يسميته لأن اسم الدرهم يصح اختلاف السقوة لغلطتها (و) لذا (لو ادعى أنها ستوقه لا) يصدق (إن) كان البيان (مفصولا وصدق لو) بين (موصولا) نهاية ، فالغصیل فی المفصول لافي الموصول . (ولو أقر بقبض الجياد لم يصدق مطلقا) ولو موصولا للتناقض

والحاصل أن إيداعه إن موصولا صحيح في الكل سوى صورة الإقرار بقبض الجياد وأن إيداعه مفصولا في البواق غير صحيح سوى صورة الإقرار بقبض عشرة دراهم ، والزيف ما زيفه بيت المال أي يردده (قوله أو نهبرجة) قال ط : صوابه نهبرجة بتقديم الباء على التون كما يستفاد من المغرب أبو السعود عن الحموي . والزيف ما زيفه بيت المال . والنهبرجة ما يردده التجار ، وقيل الزيف هو المفشوشة والنهبرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان .

وفي الإيضاح : الزيف ما زيفه بيت المال لنوع قصور في جودته إلا أنه تجرى فيه المعاملة بين التجار . والنهبرجة ما يردده التجار لوداعة فضته . والسقوة التي وسطها نحاس أو رصاص ووجهها فضة وهي معرب منه توبه اه .

وفي الفتح سه ثلاث يعني ثلاث طانات الأعلى والأسفل فضة والأوسط نحاس اه . لكن نقل سيدي الوالد عن القاموس في فصل التون النهرج : الزيف الرديء اه . وفي المغرب : النهرج الدرهم الذي فضته رديئة ، وقيل الذي الغلبة فيه للفضة وقد استعبر لكل رديء باطل ، ومنه بهرج دمه إذا هدر وأعطى وعن اللحياني درهم نهرج ولم أجده بالنون إلا له اه وهو مخالف لما في القاموس مع أنه المشهور اه ما قاله سيدي الوالد . قال في أنفع الوسائل عن الكرخي : السقوة عندهم ما كان النحاس فيه هو القالب الأكثر وفي الرسالة : التوسعية النهبرجة إذا غلبا النحاس لم تؤخذ . وأما السقوة فحرام أخذها لأنها فائس .

وحاصل ما قالوه في تفسير الزيف والنهبرجة والسقوة أن الزيف أجود من الكل ، وبعد الزيف النهبرجة ، وبعد النهبرجة السقوة ، فتكون الزيف بمنزلة الدرهم التي يقبلها بعض الصيارف دون بعض والنهبرجة ما يردده الصيارف ، وهي التي تسمى مغيرة لكن الفضة فيها أكثر . والسقوة بمنزلة الرعل ، وهي التي نحاسها أكثر من فضتها ، فإذا عرفنا هذا (١) فالزيف والنهبرجة ما يردده الصيارف ، وهي التي نحاسها أكثر من فضتها .

مطلب إذا أقر باستيفاء الحق أو الأجرة أو الجياد

ثم ادعى أنها نهبرجة أو زيف لم يصدق . وإذا أقر بقبض دراهم مطلقة به اه .

فإذا عرفنا هذا فالزيف والنهبرجة يكون القول قول القابض فيها إذا لم يقر باستيفاء الحق أو الأجرة والجياد ، بل يكون أقر بقبض كذا من الدرهم ثم يدعى أن بعضا زيف أو نهبرجة كما قدمناه فيقبل قوله ويردها ، وأما إذا قال إنها ستوقه بعد ما أقر بقبض الدرهم لا يقبل قوله ولا يرددها (قوله بخلاف السقوة) يفتح السين كما في الفتح . ونقل الشيخ شاهين عن شرح المجمع جواز الضم أيضا أبو السعود . قال ط : والأولى حذف هذه العبارة والاقتصار على المصنف (قوله بالغصیل) أي بين الزيف والنهبرجة وبين السقوة (قوله في المفصول) أي من كونه يصدق فيه بإدعاء الزيافة لا السقوة (قوله ولو موصولا للتناقض) الفرق بينه

(١) (قوله إذا عرفنا هذا) كذا بالأصل ولغيره .

(ولو أقر أنه قبض حقه أو قبض الثمن أو استوفى حقه (مصدق في دعواه الزيادة لو) بين (موصولا وإلا لا) لأن قوله جياذ مفسر فلا يحتمل التأويل ، بخلاف غيره لأنه ظاهر أو نص فيحتمل التأويل ابن كمال . (أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا) وبرهن عليه (قبل) برهانه فنية عن علاء الدين وسيجيء

وبين ما بعده حيث يصدق فيه إذا كان موصولا أنه في الثاني مقر قبض القدر والجودة بلفظ واحد ، فإذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصحح ، كما لو قال لفلان على ألف لا مائة ، فأما إذا قال قبضت عشرة جيادا فقد أقر بالوزن بلفظ جلي حنة وبالجودة بلفظ على حدة ، فإذا قال إلا أنها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كأنه قال جيادا إلا أنها غير جياد فهو كمن قال لفلان على ألف درهم ودينار إلا دينارا فإن الاستثناء يكون باطلا وإن ذكره موصولا اه طيبي مزيدا عن العناية ط (قوله ولو أقر الخ) يشير إلى أنه إن لم يقر وقبض وهو ساكت ولو بعد نقد الصبر في برد .

وفي جامع الفتاوى : لو وجد البائع الثمن رصا صا أو ستوقه أو مستحقا لا يسترد المبيع . وفي الخانية : وإن قبض ولم يقر بشيء ثم ادعى أنها ستوقه قبل قوله (قوله أو استوفى) الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بالتام سعيدة وابن كمال (قوله في دعواه الزيادة) ومثله البهجة لتحاد الحكم فيهما وكذا الستوق . قال في النهاية : لو أقر بقبض حقه ثم قال إنها ستوقه أو رصا صا يصدق مو . ولا لا موصولا اه ط عن الشرنبلالية ، وكذا إقراره بقبض رأس ماله كما في البرازية ولم يذكر المؤلف حكم وزنها عند الإطلاق والدعوى . وفي كافي الحاكم لو أقر بألف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة أو ستة وكان الإقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة ولا يصدق على نقصان إذا لم يبين موصولا وكذا الدنانير وإن كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اه وأطلق في الدرهم المقر بها ففضل ما إذا كانت دينا من قرض أو ثمن مبيع أو غصبا أو وديعة كما في فتح القدير ورأس المال كذلك كما البرازية ، وقيد بدعوى المقر لأنه لو أقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه أنها زيوف لم يقبل ، وكذا إذا أقر بالوديعة أو المضاربة أو الغصب ثم زعم الوارث أنها زيوف لم يصدق لأنه صار دينا في مال الميت كذا في البرازية . وفيها من الرهن : قضى دينه وبعضه زيوف وستوقه فزعم شيئا بالستوق والزيوف وقال خذه رهنما بما فيه من زيوف وستوق صرح في حق الستوق لأنها ليست من الجنس ، ولا يصح في الزيوف لأنها من الجنس فلا دين اه بحر (قوله لأن قوله جياذ) علة لقوله ولو أقر بقبض الجياذ فالأولى ذكره موصولا به اه ط (قوله مفسر) بفتح السين المشددة من التفسير بمالفة القسر وهو الكشف ، وهو ما ازداد وضوحا على النص على وجه لا يبيح معه احتمال التأويل . وحكمه وجوب العمل به ، وهذا غير ما قدمناه من التعليل (قوله بخلاف غيره) أى من المسائل التي بعدها (قوله لأنه ظاهر) راجع للأولى وهى قبض الحق أو الثمن ، والظاهر ما احتمل غير المراد احتمالا بعيدا ، والنص يحتمل احتمالا أبعد دون المخسر لأنه لا يحتمل غير المراد أصلا اه سيدى الوالد (قوله أو نص) راجع للثانية وهو قوله أو استوفى (قوله قبل برهانه) لأنه مضطر وإن تناقض سيدى عن الفنية (قوله فنية عن علاء الدين) الذى في البحر : وذكر في الفنية مسألة ما إذا أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا أنه يقبل إذا برهن ، وذكره عبد القادر في الطبقات من الألقاب عن علاء الدين اه .

أقول : وسأبقى نظيره في شتى الإقرارز لكنه يخالفه ما يذكره الشارح عن الشرنبلالية ، ولكن المعتقد ما مشى عليه المصنف ثمة والوهابانية ، وألقى به الخبير الرمل والحامدى في الحامدية من أنه إذا ألام البيت حل

في الإقرار (قال لآخر لك على ألف) درهم (فرده) المقر له (ثم صدقه)

أن بعضه ربا تقبل وأقره سيدي الوالد رحمه الله تعالى فاغتنته (قوله قال لآخر لك على ألف درهم الخ) قيد بالإقرار بالمال احترازاً عن الإقرار بالرق والطلاق والعناق والنسب والولاء فإنها لا تردت بالرد . أما الثلاثة الأول ففي البرازية قال لآخر : أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد إلى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الإقرار بالرق بالرد ، كما لا يبطل بمجمود المولى ، بخلاف الإقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد ، والطلاق والعناق لا يبطلان بالرد لأنهما إسقاط يتم بالمسقط وحده . وأما الإقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء أنه لا يردت فيهما بالرد . وأما الإقرار بالنكاح فلم أره الآن .

وحاصل مسائل رد الإقرار بالمال أنه لا يخلو ، إما أن يردّه مطلقاً ، أو يرد الجهة التي عينها المقر ويحوّلها إلى أخرى ، أو يردّه لنفسه ويحوّلها إلى غيره ، فإن كان الأول بطل ، وإن كان الثاني ، فإن لم يكن بينهما منافاة وجب المال كقول له ألف بدل قرض فقال بدل غضب ، وإلا بأن كان بينهما مصادفة بطل كقوله ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غضب ولم يكن العبد في يده فيلزمه الألف صدقه في الجهة أو كذبه عند الإمام ، وإن كان في يده فالحقول للمقر في يده ، وإن كان الثالث نحو ما كانت في قط لكها لفلان ، فإن صدقه فلان تحول إليه وإلا فلا ، وإن كان بطلاق أو عناق أو ولاء أو نكاح أو وقف أو نسب أو رق لم يرد بالرد فيقال الإقرار يردت برد المقر له إلا في هذه .

قال في المنية : - وإن كان بينهما منافاة ، بأن قال المدعي عليه ثمن عبد باعتبه إلا أني لم أقبضه وقال المدعي بدل قرض أو غضب ، فإن لم يكن العبد في يد المدعي بأن أقر المدعي عليه ببيع عبد لا بعينه ، فعند الإمام يلزمه الألف صدقه المدعي في الجهة أو كذبه ولا يصدق في قوله لم أقبضه وإن وصل ، وإن كان في يد المدعي بأن كان المقر عين عبداً ، فإن صدقه المدعي يؤمر بأخذه وتسليم العبد إلى المقر ، كذا إذا قال العبد له ولكن هذه الألف عليه من غير ثمن هذا العبد ، وإن كذبه وقال العبد لي وما بعته وإنما لي عليه بسبب آخر من بدل قرض أو غضب فالحقول للمقر مع يمينه باقّه ما لحذاً عليه ألف من غير ثمن هذا العبد اه وإنما نقلت عبارة المنية لأن في عبارة البحر اختصاراً كما نبه عليه سيدي الوالد (قوله فرده المقر له) كما إذا قال ليس لي عليك شيء أو قال هي لك أو هي لفلان اه ففتح أي ولم يصدقه فلان وإلا فهو تحويل بحر ، وقيد رد المقر له لأن المقر لو رد إقرار نفسه كان المقر يقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم أقبض وأراد تحليف الآخر أنه أقبضه أو قال هذه لفلان ثم قال حولى وأراد تحليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذباً لا يحلف المقر له في المسائل كلها عند أبي حنيفة لأنه متناقض كقول له ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف . وعند أبي يوسف يحلف للعادة ، وسبأني في مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبي يوسف ، واختاره أئمة خوارجهم ، لكن اختلفوا فيها إذ دعاه وارث المقر على قولين ولم يرجع في البرازية منها شيئاً . قال الصدر الشهيد : الرأي في التحليف للقاضي ، وفسره في فتح القدير بأن يجتهد في خصوص الوقائع ، فإن غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم ، وإن لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلف وهذا إنما هو في المتخسر في الخصام اه بحر (قوله ثم صدقه) قيد بكون التصديق بعد الرد لأنه لو قبل الإقرار أولاً ثم رده لم يردت ، وكذا الإبراء عن الدين وهبته لأنه بالقبول قد تم ، وكذا إذا وقف على رجل قبله ثم رده لم يردت ، وإن رده قبل القبول ارتدت ، وقالوا : إن الإبراء يردت بالرد لإفها إذا قال المديون أبرئني فأبرأه فإنه (٤ - مسألة حلية ابن مبرئ - ٧) .

في مجلسه (فلا شيء عليه) للمقر له إلا بحجة

لا يرتد ، وكذا إبراء الكفيل لا يرتد بالرد بحر ، لكن قال سيدي : وفي البرازية : الإقرار والإبراء لا يحتاجان إلى القبول ورتدان بالرد . قال في الخلاصة لأن لكل أحد ولاية على نفسه وليس لغيره أن يمتعه ، ولكن للمقر له أن لا يقبل صيانة لنفسه من المنة . وفي التارخانية نقلا عن الكافي والمالك يثبت للمقر له بالتصديق وقبول ولكن يبطل برده اهـ .

قلت : ويستثنى (١) الإبراء عن بدل الصرف والسلام فإنه يتوقف على القبول ليبطلا (قوله في مجلسه) قيد به ليفهم ما إذا لم يكن في مجلسه بالأولى اهـ ح . قال في المنع بأن قال كان لي عليك في مكانه أو بعده (قوله فلا شيء عليه للمقر له الخ) لأن الإقرار هو الأول وقد ارتد بالرد والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق انضمام أي المقر . حتى لو صدقه المقر ثانيا لزمه الألف استحسانا كما في الهداية وعامة شروحه . قال والمراد بالحجة البيئة ط . قال سيدي الوالد : كيف تقل حجته وهو متناقض في دعواه تأمل في جوابه سعدية . واستشكله في البحر أيضا . ونقل خلافة عن البرازية حيث قال : في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فردده المقر له ثم قال هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لدى اليد المقر : ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض اهـ وهذا يخالف ما في الهداية من أنه لا بد من الحجة فإنه يقتضي سماع الدعوى اهـ .

أقول : وهذا وجهه ظاهر دون ما في الشارح . ويمكن أن يحمل على ما إذا كان الرد بالنفي فقط من غير أن يقول بل هو لك أو لفلان فتزول مخالفته للبرازية . قال في البحر : وهذا بخلاف ما إذا قال اشتريت وأنكر له أن يصدقه لأن أحد العاقلين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد . والمعنى أنه حقهما بقي العقد فعمل التصديق . أما المقر له فينفرد برد الإقرار فاقتضا كذا في الهداية . وناقضه في الكافي بأنه ذكر هنا أن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ . وفي مسألة التجاحد قال ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فأتى رضا البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صحب اهـ وأقره عليه في فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح ، ويقتضي أنه أو تعذر الاستيفاء مع الإقرار بأن مات ولا بيئة أن له أن يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمه أولا اهـ . وأجاب عنه في العناية بأنه لا منافضة لأنه إنما حكم أولا بكونه فسحا من جهة لا مطلقا ، أو لأن كلامه الأول فيما إذا ترك البائع الخصومة والثاني فيما إذا لم يتركها ، لكن قال سيدي الوالد في منحة الخالق عن الحواشي اليقينية . قال صاحب الكفاية : لا تناقض بين كلاميه فيحتاج إلى التوفيق لأن مراده بقوله لأن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيما إذا كان الآخر على العقد معترفا به كذا إذا قال أحدهما اشتريت وأنكر الآخر لا يكون إنكاره فسحا للعقد إذا لم يتركها به الفسخ ، وفيما إذا قال أحدهما اشتريت مني هذه الجارية وأنكر فالمدعي للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده على العقد فيستبد بفسخه ، وفيه كلام ، وهو أن الظاهر أن قوله فيما سبق ولأنه لما تعذر إلى آخره مجرد استقلال البائع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطء بدون اعتبار كون إنكار المشتري فسحا من جهته ، حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الإنكار لا يستبد بالفسخ أيضا ، وبذل على هذا قول صدر الشريعة في تقرير حل الوطء لا سيما إذا جحد المشتري الخ كذا لا يخفى ، بل غاية ما يمكن في التوفيق أن يقال إن مراده فيما سبق استيفاء البائع بالفسخ لفرضية تعذر

(١) (قوله ويستثنى) أي من قولهم الإبراء لا يبرأ من غير القبول له به .

أو إقرارا ثانيا ، وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد .
(ومن ادعى على آخر مالا يقال) المدعى عليه (ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعى على) أن له عليه
(ألف وبرهن) المدعى عليه (على القضاء) أى الإيفاء (أو الإبراء ولو بعد القضاء) أى الحكم بالمال .
إذ الدفع بعد قضاء القاضى صحيح إلا فى المسألة الخمسة

استيفاء الثمن وجوب دفع الضرر وهنا لا ضرورة للمقر له بالشراء إلى الفسخ فلا يستبد به . فراه من قوله
هنا لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ . عدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يتحقق
فليتأمل اهـ (قوله أو إقرارا ثانيا) الأولى ثان ويكون صفة للإقرار فإنه نكرة (قوله وكذا الحكم في كل ما فيه
الحق لواحد) كما هنا فإن المقر له ينفرد برد الإقرار ، بخلاف ما إذا قال اشتريت وأنكر فإن له أن يصدقه
لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد اهـ ح .

وفى البحر : الحاصل أن كل شيء يكون لما جميعا إذا رجع المنكر إلى التصديق قبل أن يصدقه الآخر
على إنكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شيء يكون الحق فيه لواحد كالمطالبة والصدقة والإقرار لا ينفعه إقراره
بعده اهـ أى لا ينفعه رجوعه إلى التصديق . وحاصل مسائل الإقرار تقدم الكلام عليها موضعا (قوله . كان لك)
انظر لو لم يذكر لفظ كان ، وانظر ما سنذكره قريبا عند واقعة سمرقند فإنه يفيد الفرق بين الماضى والحال .
أقول : ويمكن أن يقال إنه نص على المتوهم . إذ لو لم يذكره لا تناقض لأن نفي الحال لا يفيد نفي
الماضى تأمل (قوله قط) قال فى البحر : ولا فرق بين أن يؤكد النفي بكلمة قط أولا اهـ فيكون نفيها
اتفاقيا اهـ حوى (قوله على أن له عليه الخ) الأصوب أن يقول على ألف له عليه فافهم . وفى بعض نسخ
على أن له عليه ألف (قوله على القضاء) أى الإيفاء . قيد بدعى الإيفاء بعد الإنكار إذ لو ادعاه بعد
الإقرار بالدين فإن كان كلا القولين فى مجلس واحد لم يقبل للتناقض . وإن تفرقا عن مجلس ثم ادعاه
وأقام البينة على الإيفاء بعد الإقرار تقبل لعدم التناقض . وإن ادعى الإيفاء قبل الإقرار لا يقبل كذا فى خزائن
المفتين بحر .

أقول : ينبغى تفهيد قوله إذ لو ادعاه بعد الإقرار بما إذا كان الإقرار بلفظ له على بدون كان
وإلا فلا تناقض كما هو ظاهر تأمل ، وقوله وإن ادعى الإيفاء قبل الإقرار أى حصول الإيفاء قبل فقبل ظرف
للإيفاء لا لادعى .

مطلب حادثة الفتوى

بقى ما إذا ادعى إيفاء البعض وهى حادثة الفتوى . قال فى مجموع الوازل : ادعى عليه شيئا فأجاب
قائلا إلى آتى بالدفع فقبل أعلى الإيفاء أو الإبراء فقال على كليهما يسمع قوله إن وفق ، بأن قال أوفيت
البعض وأبرأتى عن البعض ، أو قال أبرأتى عن الكل لكن لما أنكر أوفيته اهـ . قال فى البحر : ولا يتحقق
أن على القول بأن الإمكان كاف يسمع مطلقا اهـ (قوله ولو بعد القضاء) أى قضاء القاضى بلزوم المال
على المنكر .

مطلب بيان وجه تسمية المسألة وبيان أحوالها

(قوله إلا فى المسألة الخمسة) سميت بذلك لأن فيها خمسة أقوال للعلاء : الأول ما فى الكتاب ، وهو أنه

كما سيحي (قبل) برهانه لإمكان التوفيق لأن غير الحق قد يقضى ويرأ منه دفعا للخصومة وسيحي في الإقرار أنه لو برهن على قول المدعى أنا مبطل في الدعوى أو شهودى كذبة أو ليس لى عليه شيء

تندفع خصومة المدعى وهو قول أبى حنيفة . الثاني قول أبى يوسف واختاره في المختار أن المدعى عليه إن كان صالحا فكما قال الإمام ، وإن معروفا بالحيل لم تندفع عنه . الثالث قول محمد إن الشهود إذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع ، فتمنعه لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب . وفي البزاية : تعويل الأئمة على قول محمد . وفي الهادية : لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر في شيء من الكتب ، وفيه قولان . وعند الإمام لا بد أن يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكنى . معرفة الوجه . وانتفقوا على أنهم لو قالوا أودعه رجلا لا نعرفه لم تندفع : الرابع قول ابن أبى شبرمة إنها لا تندفع عنه مطلقا . الخامس قول ابن أبى ليلى تندفع بدون بينة وتعممه في البحر ، ويأتى إن شاء الله تعالى في الدعوى ، أو لأن صورها خسة : ودبعة وإجارة وإعارة ورهن وغصب كأودعيه فلان أو أعارنيه أو أجرنيه أو ارهنته أو غصبته منه أو قال أخذت هذه الأرض مزارعة من فلان وهذا الحكم معاملة منه .

قال في البحر : واعلم أن قولم إن الدفع بعد الحكم صحيح يخالف لما قدمناه من أن القاضى لو قضى للمدعى قبل الدفع ثم دفع بالإيداع ونحوه فإنه لا يقبل إلا أن يخص من الكلى فافهم . قال السيد الحموى . أقول : يرد عليه ما في الدرر من باب دعوى النسب . برهن أنه ابن عمه لأبيه وأمه وبرهن الدافع أنه ابن عمه لأمه فقط أو على إقرار الميت به كان دفعا قبل القضاء لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الثاني اه فينبى أن يخص هذه المسألة عن الكلية ، وحينئذ لا وجه لقوله إلا في المسألة المختصة اه تأمل (قوله كما سيحي) أى في فصل دفع الدعاوى من كتاب الدعوى حلبى (قوله قبل برهانه لإمكان التوفيق الخ) مشى على القول بأن إمكان التوفيق كاف كما تقدم .

مطلب الدعوى إذا فصلت بوجه شرعى لا تنقض إلا لفائدة

قال سيدى الوالد في تنقيحه في جواب سؤال الدعوى إذا فصلت مرة بالوجه الشرعى مستوفية لشرائطها الشرعية لا تنقض ولا تتماد .

أقول : ليس هذا على إطلاقه ، بل هذا حيث لم يزد المدعى على ما صدر منه أولا ، أما لو جاء بدفع صحيح أو جاء ببينة بعد عجزه عنها فلإنها تسمع دعواه .

مطلب يصح الدفع ودفع الدفع ودفعه

قال مشايخنا في كتبهم كالذخيرة وغيرها كما يصح الدفع يصح دفع الدفع وكلما يصح دفع دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار ، وكما يصح قبل إقامة البينة يصح بعدها ، وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم .

وفي الذخيرة : برهن الخارج على نتائج حكم له ثم برهن ذو اليد على النتائج يحكم له به اه فإذا كان هذا في بينة مثبتة ولها اعتبار وحكم بها وسمع بعدها دعوى المحكوم عليه وبطل القضاء على المحكوم عليه فكيف لا تبطل بينة ذى اليد فيها الحق بالملك المطلق ، وإن حكم القاضى له بظاهر اليد المغنية له عن البينة فكيف بينة غير مثبتة لأن عنها غنى باليد ولا حاجة للحكم بها إذ القضاء للمدعى عليه عند عدم بينة الخارج قضاء تركه

صبح الدفع إلى آخره وذكره في الدور قبيل الإقرار

لإقضاء استحقاق ، فنقول : إن أعاد الخصم الدعوى ولا بينة معه بما يدعى لا تسمع دعواه لأنها عين الأولى حيث لم يتم بينة ولم يأت بدفع شرعي ، وقد منع أولا لعدم إقامتها فما أتى به تكرار محض منه ، وقد منع بما سبق فلا يلتفت إليه ولا يسمع منه إجماعا . وفي البزاية : لا تسمع دعواه بعده فيه إلا أن يبرهن على إبطال القضاء بأن ادعى دارا يارث وبرهن وقضى له ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورث المدعى أو ادعى الخارح الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعى قبله (١) أو يقضى عليه بالداة فبرهن على نتاجها عنده اهـ وهذا يفيد أن قولهم يصبح الدفع بعد الحكم مقيد بما إذا كان فيه إبطال القضاء وينبغي تقييده أيضا بما إذا لم يمكن التوفيق .

مطلب لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل

لما في جامع الفصولين عن فتاوى رشيد الدين لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل نحو أن يبرهن بعد الحكم أن المدعى أقر قبل الدعوى أنه لاحق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بأن شراء بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتل هذا لم يبطل الحكم الجائر بشك ، ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم إذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه اهـ لكن ينبغي أن يكون هذا مبني على القول بأن إمكان التوفيق كاف ، أما على القول بأنه لا بد من التوفيق بالفعل فلا تقييد بما ذكر ، وقد ذكرنا القولين في مسائل التناقص .

والذي اختاره في جامع الفصولين وقال إنه الأصوب عندي وأقره في نور العين أنه إن كان التناقص طاهرا والتوفيق خفيا لا يمكن إمكان التوفيق وإلا كيف الإمكان ثم أيده بمسألة في الجامع ، وهي لو أقر أنه له فسكت قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لإمكان التوفيق بأن يشتره بعد قراره ، ولأن البينة على المقدم المبهم (٢) تفيد الملك للحال اهـ (قوله صبح الدفع) بخلاف لم يكن لي لأن ليس لنفي الحال ولم يكن لي نفيه في الماضي كما في التارخانية .

قال في الدور : برهن على قول المدعى أنا يبطل في الدعوى أو شهدت كذبة أو ليس لي عليه شيء صبح الدفع اهـ . ومثله في العادة . وفيها ادعى رجل مالا أو عينا فقال المدعى عليه إنك أقررت في حال جواز إقرارك أن لا دعوى لي ولا خصومة لي عليك وأثبت ذلك بالبينة تسمع وتنفذ دعواه وإن كان يحتمل أنه يدعى عليه بسبب الإقرار ، لكن الأصل أن الموجب والمسقط إذا تعارضا يحمل المسقط آخره . لأن السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالأول أو لم يتصل اهـ .

والحاصل أنه لو ادعى رجل على رجل مالا وقضى به للمدعى بالبينة ثم قال المدعى كنت كاذبا فيما ادعيت يبطل القضاء ، وإذا قال المدعى بعد القضاء المقضى به ليس ملكي لا يبطل القضاء ، بخلاف ما إذا قال لم يكن ملكي وهذا لأن قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة نفي الحال انتفاءه من الأصل ، بخلاف قوله لم يكن ملكي ، فلو ادعى زيد على عمرو مالا فأنكر عمرو دعواه ثم إن زيدا أثبت مدعاه وحكم الحاكم

(١) (قوله قبله) حلق بقرائه اهـ .

(٢) (قوله على المقدم المبهم) أي قلتم لم يردخ اهـ .

فی فصل الاستبراء (کما یقول (لو ادعی القصاص علی آخر فانکر) المدعی علیه (فبرهن المدعی) علی القصاص (ثم برهن المدعی علیه علی العفو أو) علی (الصلح عنه علی مال وكذا فی دعوی الرق) بأن ادعی عبودية شخص فانکر فبرهن المدعی ثم برهن العبد أن المدعی اعتقه یقبل إن لم یصلحه . ولو ادعی الإیفاء ثم صالحه یقبل برهانه علی الإیفاء اه بحر .

وفیه برهن أن له أربعاً ثم أقر أن علیه للمنکر ثلثاً سقط علی المنکر ثلثاً ، وقیل لا وعلیه الفتوی ملقط . وكأنه لأنه لما كان المدعی علیه جاحداً فذمته غیر مشغولة فی زعمه فأین تقع المقاصة ، والله تعالی أعلم (وإن زاد) كلمة (ولا أعرفك ونحوه) كما رأيتك (لا) یقبل لتعذر التوفیق ، وقیل یقبل لأن المحتجب

به وأخذ زید المال منه ثم ادعی عمرو إنك كاذب ومبطل فی دعواك هذه حتی إنك أقررت بذلك لدى بینة شرعية وأثبت عمرو مدعاه فله استرداد المال المذكور كما یستفاد مما ذكرناه (قوله فی فصل الاستبراء) أی طلب شراء شيء . وفیه فوائد جمعة تأتي (قوله إن لم یصلحه) راجع إلی قوله قبل برهانه . وكان محل هذه المسألة مدعوه ومن ادعی علی آخر مالا قال فی المنع وهذا إذا لم یصلح : أما إذا أنکر فصالحه علی شيء ثم برهن علی الإیفاء أو الإبراء لم یسمع برهانه علی الإیفاء اه . قال فی البحر : وقید بكون المدعی علیه لم یصلح لسكوته حیه والأصل عدمه . أما إذا أنکر فصالحه علی شيء ثم برهن علی الإیفاء أو الإبراء لم یسمع دعواه كذا فی الخلاصة بإجماع ما إذا ادعی الإیفاء ثم صالحه فإنه یقبل منه برهانه علی الإیفاء كما فی الخزائن لأنه متى أمكن التوفیق فلا تناقض . فمن ذلك ادعی مالا بالشركة ثم ادعاه دیناً علیه یسمع ، وعلى القلب لا لأن مال الشركة یقاب دیناً بالبحرود وللدین لا یتقلب أمانة ولا شركة كذا فی البرازية .

ومن مسائل دعوی الإیفاء ما فی المحيط من المسألة الخمسة : ادعی علی آخر مائتی درهم وأنه استوفی مائة وحسین وبقي علیه خمسون وأثبتا بالبینة ثم برهن المدعی علیه أنه أوامه الخمسين لاستسمع حتی یقولاً هذه الخمسين التي تدعی لأن فی مائة وخمسين خمسين (قوله قبل برهانه علی الإیفاء) ولا یكون صالحه بطلان لدعوی الإیفاء لأن غیر الحق قد یفرض دفعا للخصومة أو كأنه لم یجد برهاناً فصالح ثم وجد فأقامه فلا یكون إقدامه علی الصلح إقراراً بخلاف الأول تأمل . قال سیدی الوالد رحمه الله تعالی : وانظر لو برهن علی إیفاء البعض فقد صارت حادثة الفتوی اه . أقول : لا فرق یظهر بینهما تأمل .

(قوله وقیل لا وعلیه الفتوی) قال فی البحر : ولینأمل فی وجه عدم سقوط . وأجاب المصنف عنه بما ذكره الشارح . قال فی المنع : والظاهر أن وجهه أن المدعی علیه لما كان جاحداً فذمته غیر مشغولة بشيء فی زعمه فأین تقع المقاصة . والله تعالی أعلم اه . ونقله عنه الرمل مع زیادة وهی قوله : أو نقول یجعل تصمیحه علی الإنكار رداً لما أقر به المدعی وهو مما یرند بالرد اه (قوله وكأنه الخ) من كلام صاحب المنع . وهو جواب لتوقف البحر فی عدم سقوط . وحینئذ فیحتاج للمقاصة صریحاً لا ضمناً أو أن یصدق فی الكل . لكن وجه القول الأول یظهر لی لأن السقوط یتكفی فی زعم المدعی (قوله فأین) الواقع فی المنع فأین تقع المقاصة فله أن یطالبه بثلثاً (قوله وإن زاد لا أعرفك) علی قوله فیا تقدم ما كان لك علی شيء قط (قوله كما رأيتك) أو ما جرى بینی و بینك معاملة أو غلطة أو أخذ ولا عطاء أو ما اجتمعت معك فی مكان كما فی فتح القدر غیر (قوله لا یقبل) أی برهانه علی القضاء أو الإبراء (قوله لتعذر التوفیق) أی بین كلامیه لأنه لا یكون بین اثنين معاملة من غیر معرفة ذكره أصحابنا (قوله لأن المحتجب) من الرجال هو من لا یتولی

أو المندرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بإرضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه ، حتى لو كان ممن يعمل بنفسه لا يقبل ، نعم لو ادعى إقرار المدعى عليه بالوصول أو الإيصال صح درر في آخر الدعوى لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار .

(أقر ببيع عبده من فلان) ثم جحد صح

الأعمال بنفسه بقروية قوله حتى لو كان الخ ، وقيل من لإبراه كل أحد لعظمته (قوله بالشغب على بابه) الشغب بالسكون ، وقيل يحرك تهيج الشر قاموس (قوله حتى لو كان) أى المدعى عليه فرع هذا على ذلك القول أى التقييد بالاحتجب في النهاية تبعاً لقاضيخان . وفي إصلاح الإيضاح وفيه نظر لأن مبنى إمكان التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الأعمال بنفسه لا على أن يكون المدعى عليه مخصوصه اهـ . ودفعه طاهر لأن الكلام كله في تناقض المدعى عليه لا المدعى بحر .

مطلب جواب حادثة الفتوى

أقول : ويؤخذ من كلام الشارح ومما تقدم جواب حادثة الفتوى كما في الخواشي الخيرية . ومضى ادعى أن مورثه اشترى منك ثورا بكذا قبضه منه وكذا وبقي كذا فأجاب بأن مورثي لم يشتر منك ثورا قط ولا كان يعرفك فبرهن على دعواه فبرهن الآخر على دفع جميع الثمن أنه يقبل بلا شك لأنه لا يصح جوابه إلا على نفي العلم اهـ (قوله نعم لو ادعى الخ) هذا مرتبط بكلام محذوف مفهوم من المقام تقديره . وإذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض ، كما لو قال لم أدفع إليه شيئا ثم ادعى الدفع لم يسمع لأنه يستحيل أن يكون دافعا وغير دافع في شيء واحد ، نعم لو ادعى الخ . قال في الدرر عن الفتية : المدعى عليه قال للمدعى لا أعركك فلما ثبت الحق بالبيئة ادعى الإيصال لا تسمع : ولو ادعى إقرار المدعى بالوصول أو الإيصال تسمع اهـ . قال في البحر لأن التناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهما لم يجمع . ولهذا لو صدقة المدعى عيانا لم يكن متناقضا ذكره التمرناشي اهـ وتماه فيه ، وهو أحسن مما علل به الشارح . وبه ظهر أن قول الشارح إقرار المدعى عليه صوابه المدعى بإسقاط عليه إلا أن يقرأ المدعى عليه بصيغة المبني للماعل فيكون معناه الذي ادعى عليه الدفع تأمل . ثم رأيت ما يؤيد هذا في المقدسي حيث قال : وقالوا فيمن قال لم أدفع ثم قال دفعت لم يقبل للتناقض إلا إذا ادعى إقرار المدعى بذلك فيقبل لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار وعمله بما علل به البحر .

مطلب حادثة أذن لمديونه في دفعه لأخيه الخ

وأجاب صاحب البحر في حادثة هي أذن لمن عليه الدين في دفعه إلى أخيه ثم ادعى عليه به . وأنه لم يدفع فقال دفعت ثم قال لم أدفع فحكم به فجاء الأخ فأقر بالدفع له فإنه يبرأ لأن تصديق الأخ المأذون في الدفع إليه كتصديق المدعى اهـ وقد علمت ما إذا صدق المدعى ، وحكي صاحب الكافي قبول البيئة على الإبراء في فصل المحتجب والمندرة باتفاق الروايات لأن الإبراء يتحقق بلا معرفة لكن عبر عنه صاحب البحر والمبنى بقبول (قوله بالوصول أو الإيصال) بأن ادعى إقراره بأنه وصله منه كذا أو أوصله وبرهن (قوله لأن التناقض) أى من التزم (قوله لا يمنع صحة الإقرار) أى إقرار الدائن بالدفع إليه إذا قامت قرينة قوية كما يفهم من سياهم (قوله ثم جحد صح) أى جحدوه ، ومعنى صحة جحدوه أنه لا يكون متناقضا ولا تسمع البيئة بإقراره السابق . وفيه لمنه البيع عقد متحقق فن إيجاب وقبول صادقين منهما فكيف صح جحدوه ط (قوله بلا ممن باطل) هذا إنما يظهر إذا أقر ببيع عبده بلا ممن والفرض الإطلاق ، والواقع الذي لا يكاد أن يتخلف أن البيع

لأن الإقرار بالبيع بلا ثمن باطل لإقرار بزانية .

(ادعى على آخر أنه باعه أمته) منه (فقال) الآخر (لم أبعها منك قط فبرهن) المدعى (على الشراء) (متوجدا) المدعى (بها عيبا) وأراد ردها (فبرهن البائع أنه) أى المشتري (برىء إليه من كل عيب بها) لم تقبل (بينة البائع للتناقض . وعن الثاني تقبل)

لا يكون إلا بثمن ، لأن الإقرار بالبيع إقرار بركنيه لأنه مبادلة مال بمال . فلو قيل بصحة الإقرار ثم بالبحث عن تعيين الثمن لكان له وجه ط (قوله لأن الإقرار بالبيع الخ) فيه ما تقدم آنفا من أن الإقرار بالبيع إقرار بركنيه لأنه مبادلة مال بمال . إلا أن يحمل على أنه أقر بالبيع بلا مال تأمل .

قال في الميسر : شهد على إقرار البائع بالبيع ولم يسمي الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن لا تقبل ، لأن حاجة القاضي إلى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك إذا لم يكن الثمن مسمى . وإن قالوا أقر عندنا أنه باعه منه واستوفى الثمن ولم يسمي الثمن جاز لأن الحاجة إلى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن .

و في جمع الفتاوى : شهدا أنه باع وقبض الثمن جاز وإن لم يبينوا الثمن . وكذا لو شهدا بإقرار البائع أنه باعه وقبض الثمن اهـ .

مطلب لو شهد على البيع وقبض الثمن يقبل وإن لم يبينوه

وقال في الخلاصة : شهدوا على البيع بلا بيان الثمن ، إن شهدوا على قبض الثمن تقبل ، وكذا لو بين أحدهما وسكت الآخر اهـ نور العين في أوائل الفصل السادس . وسأيت الكلام على ذلك مستوى في كتاب الشهادة وفي باب الاختلاف فيها إن شاء الله تعالى (قوله أمته منه) لأحاجة إلى قوله منه لأن ضمير باعه يقضى عنه اهـ أى لأن باع قد استوفى معموله لأنه يتعدى بنفسه وبمن ، وقد عداه المصنف بنفسه حيث قال باعه . إلا أن يقال إنما ذكره لدفع توهم عود الضمير إلى المدعى من أول الأمر تأمل (قوله عيبا) أى قديما يوجب الرد (قوله فبرهن الخ) أما لو برهن على الفسخ يقبل ، لأن الإنكار فسخ منع (قوله أى المشتري) لو رجع الضمير إلى البائع فكان أولى . لأن البراءة من العيوب تكون من البائع غالبا بأن يقول بعثته وأنا برىء من الرد مما فيه من العيوب ، نعم الإبراء يكون من المشتري ط (قوله لم تقبل بينة البائع) أى للتناقض ، إذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة إلى غيرها . وتغيير العقد من وصف إلى وصف بلا عقد محال ، وإذا بطل التوفيق ظهر التناقض .

مطلب أنكر البيع فأثبتته المشتري وأراد الرد بالعيب

فادعى البائع البراءة عن عيب لا يقبل للتناقض

(قوله للتناقض) لأن اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره فيقتضى وجود العقد إذ الصفة بدون الموصوف لا تصور وقد أنكره فيكون منافضا . واستشكل بأنه ينبغي أن تقبل البينة فيها وفاقا خلافا لزمه . لأنه صار مكذبا شرعا ببينة المدعى فالحق إنكاره بالعدم كما تقدمت نظائره ، فعاد كما في الكفالة من أن وجلا لو برهن أن له حل الغائب آنفا وهذا كفيه بأمره يرجع الكفيل على الغائب ولم أنكر الكفالة أم لا ، لأنه صار مكذبا شرعا في إنكاره فالحق بالعدم .

لإمكان التوفيق ببيع وكيله وإيرائه عن العيب ومنه واقعة سمرقند .

قال : ويمكن الفرق بأن الحكم بأدائه ثم بحكم الرجوع أيضا فلا حاجة إلى إقامة البيئة ثانياً على كفايته لثبوتها أولاً ، وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم بالبراءة والإبقاء فلا بد من الدعوى فيسلط التناقض فافترقا .
ويمكن بأن رد بأن إنكاره لما لحق بالعدم لما لم لا يتحقق التناقض لعدم إنكار البيع والشراء فينبغي أن يصح الدعوى على أصل .

مطلب أنكر البيع فأثبتته المشتري فادعى البائع الإقالة تسمع

قال في العدة (۱) أسكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع إقالة تسمع هذا الدفع ولو لم يدع الإقالة ولكن ادعى إيفاء الثمن أو الإبراء اختلط المتأخرون ۱ . وقد يجاب بأن المقرر إما يصير مكذبا شرعا إذا حكم القاضي بما يخالف إقراره . وفي مسألتنا لم يقض بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا بحر . قال ط .
وفيه نظرا ، وكذا نظره الرمل . قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى : أي تفسر للتطير . فإن القضاء بالشراء قضاء بالبيع ، فما معنى قوله لم يقض القاضي بالبيع .

مطلب الجواب النافع عن إشكال جامع الفصولين

وأقول : الجواب النافع إن شاء الله تعالى ما يستفاد من كتاب نور العين في غير هذا محل وفي غير هذه مسألة . وهو أن الكفيل لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه وهو كونه كفيلاً لم يسع في إعادة زعمه ولم يرد بقص لبيته بل رضى بموجبها حتى جعله مبنياً لدعواه الرجوع على الأصل . وأما البائع في مسألتنا فقد سعى في إعادة ما لم زعمه وهو براءة ذمته بعد التحاقه بالعدم بثبوت خلافه وأراد نقض ما أثبتته البيئة وهو عدم براءة ذمته فهذا فرق واضح حتى ، وكذا يقال في دعوى الإقالة لأنها فسخ للعقد الذي أثبتته الخصم بالبيئة . ففيه تقرير لموجبها وهي المقدمة عن البحر عن العدة فيما إذا ادعى على آخر أنه اشترى منه هذه الدار فأنكر الشراء فلما أقام المدعى البيئة على الشراء ادعى المدعى عليه أنه ردها عليه يعني أقامها يسمع هذا الدفع ، ولو لم يدع الإقالة ولكن يدعى إيفاء الثمن أو الإبراء اختلط المتأخرون .

مطلب ادعى شراء عبده فأنكر فأثبتته فادعى البائع أنه رده عليه بالعيب يقبل

ومثله يقال في جواب مسألة ما إذا ادعى عليه شراء عبده فأنكر فبرهن عليه فادعى عليه أنه رده عليه بالعيب تسمع لأنه صار مكذبا في إنكاره البيع فارتفع التناقض تنكذب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اه فاحفظه فإنه ينفك في كثير من أمثال هذه المسائل (قوله لإمكان التوفيق ببيع وكيله) أي وكيل البائع ، فقله أولاً لم أبها منك قط أي مباشرة . وقوله إنه برى إليه من كل عيب : أي إلى وكيله وفعل الوكيل كفعل الموكل (قوله وإيرائه عن العيب) من إضافة المصدر إلى مفعوله وهو ضمير الوكيل والفاعل المشتري الخ . وعلى ما قلنا مضاف إلى فاعله والضمير لوكيله وهو المفهوم من عبارة البحر .

مطلب واقعة سمرقند

(قوله ومنه واقعة سمرقند) أي من جنس مسألة المصنف ، وهو ما وقع فيه التناقض ، ولو صرح به لكان

(۱) اسم كتاب وهو حدة القنارى له .

ادعت أنه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فأنكر فبرهنت فادعى أنه خلعها على المهر تقبل لاحتمال أنه زوجته أبوه وهو صغير ولم يعلم خلاصه .

(يبطل) جميع (صك) أى مكتوب (كتب إن شاء الله في آخره) وقالوا : آخره فقط ، وهو استحسان راجع على قوله فتح .

واتفقوا أن الفرجة كفواصل السكوت وعلى انصرافه للكل

أوضح ، لكن لا يظهر أن هذه الواقعة منه لأن عقد النكاح الأب فيه سفير لالتحقه عهدة بخلاف بيع الوكيل . وأيضاً الخلع هنا ظاهر في أنه قائم به ، بخلاف المبرأ فإنه غير ظاهر في أنه حاضر وقت البراءة ، فافهم أسرار المقال ولا تكن ممن يعرف الحق بالرجال ، نعم التوفيق ظاهر فيها نذكره في القولة الآتية عن البحر ، ولو قال لانكاح بيني وبينك إلى آخر ما ذكره عن سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله ادعت الخ) بدل من واقعة .

مطلب قال لا نكاح بيننا فبرهنت فبرهن على الخلع بما لا يقبل

(قوله فأسكر) أى بأن قال لانكاح بيننا كما في البحر عن جمع الفصولين . وعبارة الخلاصة : فأنكر الروح النكاح أصلاً . قال في البحر : ولو قال لانكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته أى لأن نفي الحال لا يلزم منه نفي الماضي فلم يوجد تناقض أصلاً ، لكن يعكر عليه قول الشارح لاحتمال أنه زوجته أبوه الخ ، والظاهر أنه تعليل لخلاف ظاهر الرواية .

مطلب لو قال لم أتزوجها قط أو لا نكاح قط فبرهنت فبرهن على الخلع بما لا يقبل

وفي البحر : ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله . ففتضى ما مر في مسألة العيب على ظاهر الرواية ينبغي أن يكون هذا وسيلة للعيب فلا تقبل بينته ، وفي ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لأنها إقرار بالبيع ، فكذا الخلع يقتضى سابقة النكاح فيتحقق التناقض أى سيدى الوالد بزيادة (قوله فبرهنت) أى على النكاح (قوله تقبل) أى دعواه : أى ويطلب بالبرهان عليها (قوله لاحتمال أنه زوجته أبوه وهو صغير) أى فإنكاره النكاح يحمل على نفي مباشرته إياه ، وهو لا ينافي وقوعه له بطريق الإيجاب مثلاً ، وإذا كان كذلك فلا يناقض دعوى الخلع على المهر بعد (قوله جميع صك) فارسى معرب والجمع أصك وصكاك وصكوكه ، وأشار بقوله جميع إلى أنه يبطل سواء اشتمل على شيء واحد أو أشياء والخلاف في الثاني (قوله وقالوا آخره) بالرفع أى يبطل آخر الصك المشتمل على أشياء ، إذ الأصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق ، فلم انصرف إلى الكل كان مبطلاً له فيكون ضد ما قصد له فيصرف إلى ما يليه ضرورة كذا في التبيين . وله أن الكل يكون كشيء واحد بحكم العطف فيصرف إلى الكل كما في الكلمات المطبوعة .

قال الإمام إذا كتب بيع وإقرار وإجارة وغير ذلك ثم كتب في آخره إن شاء الله تعالى بطل الكل قياساً ، لما تقدم من أن الكل لشيء واحد بحكم العطف . وعند أبي يوسف ومحمد بطل الأخير فقط استحساناً (قوله أن الفرجة) أى على أن الفرجة في الخط كالسكوت في النطق فيكون الإنشاء راجعاً إلى ما بعد الفرجة اتفاقاً كما يرجع في السكوت إلى ما بعده (قوله وعلى انصرافه) أى الإنشاء ، ولو قال وعلى الانصراف للكل لكان أوضح .

فی جمل عطف یواو وأعقبت بشرط . وأما الاستثناء بإلا وأخواتها فلأخبر إلا لقریة کله مائة درهم وخمسون دینارا إلا درهما فلأول استحسانا ، وأما الاستثناء بإن شاء الله بعد جملتين إيقاعيتين فإلیهما اتفاقا ، وبعد طلاقین معلقین أو طلاق معلق وعق معلق فإلیهما عند الثالث . وللأخبر عند الثاني ،

مطلب فائدة نحویة

(قوله فی جمل) أى قولیه وإلا نافی ما قبله (۱) وهو مسألة کتب الصک کقوله اءرأته طالق وعبدہ حر وعلیه المشی إلى بیت الله تعالى إن شاء الله تعالى .
قال فی البحر : والحاصل أنهم اتفقوا علی أن المشیئة إذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو کقوله عبدہ حر واءرأته طالق وعلیه المشی إلى بیت الله تعالى إن شاء الله تعالى ینصرف إلى الکمل فبطل الکمل ، ففی أبو حنیفة عنی أصله وهما أخرجا صورة .

مطلب صک کتب فیہ بیع وإجارة وإقرار وغير ذلك وکتب فی آخره إن شاء الله تعالى

کتب الذک من عمومہ بعراض اقتضى تخصیص الصک من عموم حکم الشرط المتعقب جملا متعاطفة لمعادة وعلیها یحمل الحادث ، ولذا کان قولهما استحسانا راجعا علی قوله ، وظاهره أن الشرط ینصرف إلى الحمیم وإن لم یکن بالمشیئة اه .

وفی وكالة البزازیة : وعن الثانی قال امرأة زید طالق وعبدہ حر وعلیه المشی إلى بیت الله إن دخل هذه الدار فقال زید . نعم کان بکله لأن الجواب يتضمن إعادة مافی السؤال انتهى ، وكان الشارح غمز عن قوله وأخرجا صورة کتب الصک فکان علیہ أن یقول وعلی انصرافه للکمل فی جمل قولیه لم تکتب (قوله وأعقبت بشرط) أى سواء کان الشرط هو المشیئة أو غیرها كما صرح به فی البحر ، والظاهر أن هذا خاص بالإقرار لما سیأتی بعده من قوله وأما الاستثناء الخ تأمل (قوله وأما الاستثناء بإلا الخ) أى الواقع لفظا أو الواقع خطأ وهو إطلاقه بعم طلاقین وعتاقین وطلاقا وعقما (قوله فلأخبر) أى اتفاقا لقربه واتصاله وانقطاعه عما سواه كما علم فی آیه رد شهادة الحدود فی القذف . فإن قوله تعالى — إلا الذین تابوا — راجع إلى قوله — وأولئک هم الفاسقون — لا إلى قوله — ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا — ایضا ، فلو أقر بما بین لشخصین واستثنى شینا کان من الآخر محر .

وفیه : والحاصل أن الشرط إذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فإنه للکمل اه . قال فی الحواشی السعدیة : لا یقال کیف خالف أبو حنیفة أصله فإن الاستثناء ینصرف إلى الجملة الأخيرة علی أصله لأن ذلك فی الاستثناء بإلا . وقوله إنشاء الله تعالى شرط شاع إطلاق الاستثناء علیہ فی عرفهم وليس إیاه حقيقة فتأمل (قوله إلا لقریة) فیعمل بها للأول أو للثانی (قوله فلأول) وأو قال إلا دینارا فللثانی (قوله إیقاعيتين) أى مجزئین لبس فیهما تعلیق بقریة المقابلة نحو أنت طالق وهذا حر إن شاء الله تعالى ح (قوله وبعد . طلاقین معلقین) نحو إن دخلت الدار فأنت طالق الدار فأنت طالق وفلاته إن شاء الله تعالى (قوله أو طلاق معلق أو عق معلق) نحو إن دخلت الدار فأنت طالق وعبدی حر إن شاء الله تعالى . وأشار به إلى أنه لا فرق بین الشیئین من جنس واحد أو من جنسین والخلاف ، هذا

(۱) (قوله وإلا نافی ما قبله) أى إن لم یفسر الجمل بالقولیه بل بقیت مل ما یراد بها أولا وهی الجمل فی الصک لوقعت المنافاة بین ذکره الاتفاق مل الرجوع للکمل و بین ذکره الخلاف فیما تقدم بین الإمام وصاحبه لأنه أولا حکى الخلاف وثانیا وحکی الاتفاق فلزم أن یفسر الجمل بالقولیه بلقی اه .

ادعت أنه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فأنكر فبرهنت فادعى أنه خلعها على المهر تقبل لاحتمال أنه زوجته أبوه وهو صغير ولم يعلم خلاصته .

(يبطل) جميع (صك) أى مكتوب (كتب إن شاء الله في آخره) وقالوا : آخره فقط ، وهو استحسان راجع على قوله فتح .

واتفقوا أن الفرجة كمفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل

أوضح ، لكن لا يظهر أن هذه الواقعة منه لأن عقد النكاح الأب فيه سفير لالتحقة عهدته بخلاف بيع الوكيل . وأيضاً الخلع هنا ظاهر في أنه قائم به ، بخلاف المبرأ فإنه غير ظاهر في أنه حاضر وقت البراءة ، فافهم أسرار النقال ولا تكن ممن يعرف الحق بالرجال ، نعم التوفيق ظاهر فيما نذكره في القولة الآتية عن البحر ، ولو قال لانسكاح بيني وبينك إلى آخر ما نذكره عن سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله ادعت الخ) بدل من واقعة .

مطلب قال لا نكاح بيننا فبرهنت فبرهن على الخلع بما لا يقبل

(قوله فأنكر) أى بأن قال لانسكاح بيننا كما في البحر عن ج مع الفصولين . وعبارة الخلاصة : فأنكر الزوج النكاح أصلاً . قال في البحر : ولو قال لانسكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته اه أى لأن نفي الحال لا يلزم منه نفي الماضي فلم يوجد تناقض أصلاً ، لكن يعكر عليه قول الشارح لاحتمال أنه زوجته أبوه الخ ، والظاهر أنه تعليل لخلاف ظاهر الرواية .

مطلب لو قال لم أتزوجها قط أو لا نكاح قط فبرهنت فبرهن على الخلع بما لا يقبل

وفي البحر : ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله . فتقتضى ما مر في مسألة العيب على ظاهر الرواية ينبغي أن يكون هذا وسيلة للعيب فلا تقبل بينته ، وفي ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لأنها لإقرار بالبيع ، فكذا الخلع يقتضى سابقة النكاح فيتحقق التناقض اه سيدى الوالد بزيادة (قوله فبرهنت) أى على النكاح (قوله تقبل) أى دعواه : أى ويطلب بالبرهان عليها (قوله لاحتمال أنه زوجته أبوه وهو صغير) أى فإنكاره النكاح يحمل على نفي مباشرته إياه ، وهو لا ينافي وقوعه له بطريق الإيجاب مثلاً ، وإذا كان كذلك فلا يناقض دعوى الخلع على المهر بعد (قوله جميع صك) فارسي معرب والجمع أصله وصكاك وصكوك اه ، وأشار بقوله جميع إلى أنه يبطل سواء اشتهل على شيء واحد أو أشياء والخلاف في الثاني (قوله وقال آخره) بالرفع أى يبطل آخر الصك المشتل على أشياء ، إذ الأصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق ، فلو انصرف إلى الكل كان مبطلاً له فيكون ضد ما قصد له فينصرف إلى ما يليه ضرورة كذا في التبيين . وله أن الكل يكون كشيء واحد بحكم العطف فيصرف إلى الكل كما في الكلمات المطبوعة .

قال الإمام إذا كتب بيع وإقرار وإجارة وغير ذلك ثم كتب في آخره إن شاء الله تعالى بطل الكل قياساً ، لما تقدم من أن الكل لشيء واحد بحكم العطف . وعند أبي يوسف وعنده بطل الأخير فقط استحساناً (قوله أن الفرجة) أى على أن الفرجة في الخط كالسكوت في النطق فيكون الإنشاء راجعاً إلى ما بعد الفرجة اتفاقاً كما يرجع في السكوت إلى ما بعده (قوله وعلى انصرافه) أى الإنشاء ، ولو قال وعلى الإنصراف للكل لكان أوضح .

فی جل عطف بواو وأعتبت بشرط . وأما الاستثناء بإلا وأخواتها فللأخیر إلا لقریة کله مائة درهم وخمسون دینارا إلا درهما فلأول استحسانا ، وأما الاستثناء بإن شاء الله بعد جملتين إیقاعيتين فإلیهما اتفاقا ، وبعد طلاقین معلقین أو طلاق معلق وعق معلق فإلیهما عند الثالث . وللأخیر عند الثانی ،

مطلب فائدة نحویة

(قوله فی جمل) أى قوله وإلا نافی ماقبله (۱) وهو مسألة كتب الصک کقولہ امرأته طالق وعبدہ حر وعلیه المشی إلى بیت الله تعالى إن شاء الله تعالى .
قال فی البحر : والحاصل أنهم اتفقوا على أن المشیة إذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو کقولہ عبدہ حر و امرأته طالق وعلیه المشی إلى بیت الله تعالى إن شاء الله تعالى ینصرف إلى الکمل فبطل الکمل ، فشی أبو حنیفة على أصله وهما أخرجا ضرورة .

مطلب صک كتب فيه بیع وإجارة وإقرار وغير ذلك وكتب فی آخره إن شاء الله تعالى

كتب الثالث من عومه بعارض اقتضى تخصیص الصک من عموم حکم الشرط المتعقب جملا متعاطفة لعادة وعلیها یحمل الحادث ، ولذا كان قولهما استحسانا راجعا على قوله ، وظاهره أن الشرع ینصرف إلى الخصیم وإن لم یکن بالمشیة اه .

وفی وكالة البرازية : وعن الثانی قال امرأة زید طالق وعبدہ حر وعلیه المشی إلى بیت الله إن دخل هذه الدار فقال زید نعم کان بکله لأن الجواب يتضمن إعادة مافی السؤال انتهى ، وكان الشارح عمل عن قوله وأخرجا صورة كتب الصک فكان علیہ أن یقول وعلى انصرافه للکمل فی جمل قوله لم تکتب (قوله وأعتبت بشرط) أى سواء کان الشرط هو المشیة أو غیرها كما صرح به فی البحر ، وظاهره أن هذا خاص بالإقرار لما سبأنی بعده من قوله وأما الاستثناء الخ تأمل (قوله وأما الاستثناء بإلا الخ) أى الواقع لفظا أو الواقع خطأ وهو بطلانہ یعم طلاقین وعتاقین وطلاقا وعتقا (قوله فللأخیر) أى اتفاقا لقربه واتصاله وانقطاعه عما سواه كما علم فی آیه رد شهادة المدود فی القذف . فإن قوله تعالى — إلا الدین تابوا — راجع إلى قوله — وأولئك هم الفاسقون — لا إلى قوله — ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا — أيضا ، فلو أقر بتأیید لشخصین واستثنى شیدئا کان من الآخر بحر .

وفیه : والحاصل أن الشرط إذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فإنه للکمل اه . قال فی الحواشی السعدیة : لا یقال کیف خالف أبو حنیفة أصله فإن الاستثناء ینصرف إلى الجملة الأخيرة على أصله لأن ذلك فی الاستثناء بإلا . وقوله إن شاء الله تعالى شرط شاع إطلاق الاستثناء علیہ فی عرفهم وليس إیاءه حقيقة فتأمل (قوله إلا لقریة) فیعمل بها للأول أو الثانی (قوله فللأول) ولو قال إلا دینارا فللثانی (قوله إیقاعيتين) أى منجزتين لیس فیهما تعلیق بقریة المقابلة نحو أنت طالق وهذا حر إن شاء الله تعالى ح (قوله وبعد . طلاقین معلقین) نحو إن دخلت الدار فأنت طالق وعبدی حر إن شاء الله تعالى . وأشار به إلى أنه لا فرق بین الشیئین من جنس واحد أو من جنسین والخلاف ، هذا

(۱) (قوله وإلا نافی ماقبله) أى إن لم تفسره الجمل بالفولیة بل بقیة عمل ما یراد بها أو لا ومن الجمل فی الصک لو تمت المفاة بین ذکره الاتفاق على هرجوع الکمل و بین ذکره الخلاف فیما تقدم بین الإمام وصاحبه لأنه أولا أحکى الخلاف وثانیا وحکی الاتفاق فلزم أن تفسر الجمل بالفولیة بذلك اه منه .

ولو بلا عطف أو به بعد سكوت فلأخبر اتفاقا ، وعطفه بعد سكوته لغو إلا بما فيه تشديد على نفسه ونعامة في البحر .

(مات ذي فقلت عرسه أسلمت بعد موته . قالت ورثته قبله صدقوا) تحكما للحال (كما) يحكم الحال (في مسألة) جريان (ماء الطاحونة) ثم الحال إنما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق

في النطق . وأما في الصك فهي المسألة المتقدمة ، وأفاد أن اتفاقهما مع إنما هو في الإيقاعين ، وأما في المعلقين محمد معه ، وخالف أبو يوسف ط (قوله ولو بلا عطف) مفهوم قوله عطف : أي إذا وقع الشرط بعد جل عبر متعاطفة أو متعاطفة لكن حصل سكوت بينها أي في اللفظ أو فرجة في الخط (قوله أو به بعد سكوت) أي إذا كان السكوت بين الجملة الأخيرة وبين ما قبلها (قوله فلأخبر اتفاقا) مراده بالأخبر ما بعد السكوت (قوله وعطفه بعد سكوته لغو) إذا كان فيه ما يوسع على نفسه كما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الدار أي مقصد أن لا يقع الطلاق إلا بدخولها (قوله إلا بما فيه تشديد على نفسه) كما إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الأخرى دخلت الثانية في العين ، بخلاف وهذه الدار الأخرى ، ولو قال هذه طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا في العتق بحر (قوله أسلمت بعد موته) أي وقد مات وهي على دينه فلها الميراث (قوله وقالت ورثته قبله) أي أسلمت قبل موته فلا ميراث لها (قوله صدقوا) أي بلا بين إلا إذا ادعت عليهم بكفرها بعد موته فيحلفون على عدم العلم (قوله تحكما للحال) أي استصحابا لظاهر حال ، وإن سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى . وفي التحرير : الاستصحاب الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه . وحرر ابن نجيم تفاريجه في الأشياء والنظائر قاعدة اليقين لا يزول بالشك ، وفي آخر باب التحالف في بحره (قوله كما يحكم الحال الخ) إن هذه العبارة ليست موجودة في أصل المصنف وإنما ألقى فيه قوله بعد كما في مسم الخ ، وجعل المصنف وجه الشبه فيما كون القول للورثة فيما ، وأراد بقوله كما يحكم الحال في مسألة جريان ماء الطاحونة وانقطاعه : أي إذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه فإنه يحكم الحال ويستدل بها على الماضي ، فإذا كان الماء جاريا في الحاضر حكينا بأنه جار من أول مدة الإجارة إلى زمان النزاع فيستحق الأجرة وإن لم يجر حكنا بالانقطاع كما في الخاتمة .

فإن قلت : جريان الماء يثبت الاستحقاق وكلاما في عدمه . قلت : يمكن أن يقال : إن الإقدام على العقد إقرار بالجريان فكان الأجر ثابتا ومستحقا من كل وجه ، فإذا ادعى الجريان يكون مدعيه استحقاقه الأجر عملا بالإقرار السابق لا بتحكيم الحال اللاحق ، فإذا لم يستحق بهذا التحكيم يصير دافعا به وهو يصلح للدفع .

فإن قلت : إذا كان الاستحقاق ثابتا بالعقد من كل وجه يكون إدعاء المستأجر عدم الجريان وتحكيمه له حجة لاستحقاقه ما في ذمته من الأجرة . قلت : يمكن أن يجاب بأن كون الإقدام على العقد إقرارا إنما هو حجة غير قوية فلا يعمل به إذا خالفه عدم الجريان المشاهد فيكون عدم الجريان تحكما للدفع عنه لا للاستحقاق (قوله جريان الخ) لوجه تخصيص الجريان بل الانقطاع كذلك فكان الأول حذفه (قوله الطاحونة) أي المستأجرة إذا قال المستأجر لم أتمكن من الانتفاع بها لعدم جريان مائها وقال المالك بل تمكنت ، فينظر إلى وصف الماء في الحال ويحكم به فيما مضى (قوله للدفع لا للاستحقاق) أي لدفع دعوى المدعي كما في المسألة السابقة . فإن قيل : هذا منقوض بالقضاء بالأجر على المستأجر إذا كان ماء الطاحونة جاريا عند الاختلاف لأنه استدلال بالثبات بالإقرار . قلنا : إنه استدلال للدفع ما يدعى المستأجر على الأجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الأجر ، أما لثبوت

(کافی مسلم مات فقالت عرسه) الذمية (أسلمت قبل موته) فإرثه (وقالوا بعده) فالتقول لهم، لأن الحادث يقضاه لأقرب أوقاته .

[فرع] وقع الاختلاف في كفر الميت وإسلامه فالتقول لمذعي الإسلام بحر (قال المودع) بالفتح (هذا ابن مودعي) بالكسر (الميت لاوارث له غيره

الأجر فإنه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لاموجبا يعقوبية (قوله كما في مسلم مات النخ) طاهره أنه مثال للاستحقاق بتحکيم الحال وصنيع الشرح هنا ليس على ما ينبغي، فلو أبقى المصنف من غير زيادة مسألة الطاحونة لكان أولى . قال سيدي الوالد : وهو تمثيل للمنفى وهو الاستحقاق .

وحاصله إنما كان القول لهم هذا أيضا لما سيأتي ولا يمكن أن يكون لما بناء على تحکيم الحال لأنه لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة إليه ، أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضا (قوله فإرثه) بصيغة المضارع (قوله لأن الحادث النخ) أي وهو الإسلام، ولو كان القول قولها لكان تحکيم الحال موجبا لاستحقاقها. الإرث وكان الأولى للشارح التعليل بالعلة السابقة لأن ما ذكر لا يصلح تعليل لما تقدم (قوله لأقرب أوقاته) وأقر بها ما بعد موت الزوج (قوله وقع الاختلاف النخ) بأن مات رجل له أبوان ذميان وولد مسلم فقالت مات ما كافرا وقال ولده المسلم مات مسلما فالإرث للولد دون الأبوين، وكذا لو قالت امرأة مسلمة مات زوجي مسلما وقال أولاده الكفار كافرا وصدق المرأة أخو الميت وهو مسلم قضى بالميراث للمرأة والأخ دون الأولاد . فإن صاحب البحر : ولا يحتاج إلى تصديق الأخ بل تكفي دعوى المرأة أنه مات مسلما وتبعه المتقدم . لكن استظهر فيه سيدي الوالد أن تصديق الأخ شرط لإرثه مشاركا للمرأة، لأنه لو أكذبها يكون معترفا بأن ولده وارثه فيجب الأخ به فلا يرث، وكان صاحب البحر فهم أنه شرط لإرث المرأة أيضا، وليس كذلك مما يظهر، فلا مضافة تأمل .

مطلب مدة التلوم في دفع المال للوارث الذي أقر به المودع

(قوله هذا ابن مودعي) مراده بالابن من يرث بكل حال فالبنت والأب والأم كالابن، وقيد بالابن، لأنه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأني في ذلك . والفرق أن استحقاق الأخ مشروط بعدم الابن، بخلاف الابن لأنه وارث على كل حال وكل من يرث في حال دون حال فهو كالأخ بحر مع زيادة ثم إذا تأني إن حضر وارث آخر دفع المال إليه لأنه خلف عن الميت، وإن لم يحضر أعطى كل مدع ما أقربه لكن بكفيل ثقة، وإن لم يجد كفيل أعطاه المال وضمنه إن كان ثقة حتى لا يهلك أمانته، وإن كان عبر ثقة تلوم القاضي حتى يظهر أن لا وارث للميت أو أكبر رأيته ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه ولم يقدر مدة التلوم بشيء بل موكول إلى رأى القاضي وهذا أشبه بأبي حنيفة . وعندهما مقدر بحول، هكذا حكى الخلاف في الخلاصة عن الأقضية . قال : وعن أبي يوسف مقدر بشر (قوله لاوارث له غيره) قيد به، لأنه لو قال له وارث غيره ولا أدري أمات أم لا لا يدفع إليه شيء لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بيته تقول لا تعلم له وارثا غيره، ومثل إقرار المودع بما ذكره مالو أقر أن الميت أقر بأن هذا ابنه أو أبوه أو مولاه أعطاه، بخلاف مالو أخبر عنه بأنها زوجته أو أنه مولى المولاة أو الموصى به بالكل أو بالثلث فإنه لا يدفع إليهم المال لأن ذا اليد أقر بسبب ينتقض ط .

دفعها إليه) وجوبا كقولہ هذا ابن دائی ، قيد بالوارث لأنه أو أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشتري منه لم يدفعها (فإن أقر) ثانيا (بأن آخر له لم ينفذ) إقراره (إذا كذبه) الابن (الأول) لأنه إقرار على الغير ، ويضمن للثاني حظه إن دفع للأول بلا قضاء زبلي .

(تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا نعم)

وفي فتح القدير : ولو ادعى أنه أخو الغائب وأنه مات وهو وارثه لاوارث له غيره ، أو ادعى أنه ابنه أو أبوه أو مولاه أعققه أو كانت امرأة وادعت أنها عمة الميت أو خالته أو بنت أخته وقال لاوارث له غيري وادعى آخر : أنه زوج أو زوجة للميت أو أن الميت أوصى له بجميع ماله أو ثلثه وصدقهما ذو اليد وقال لأدري للميت وارثا غيرهما أولا لم يكن للمدعي الوصية شيء بهذا الإقرار ، ويدفع القاضي إلى الأب والأم والأخ ومرل المتأقعة أو العمة أو الخالة أو بنت الأخت إذا انفرد . أما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعي البنوة مدعي الأخوة ، لكن مدعي هذه الأشياء إذا زاحمه مدعي الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلا بإقرار ذي اليد فمدعي الأخوة أو البنوة أولى بعد ما يستحلف الابن ماهذه زوجة الميت أو موصى له ، هذا إذا لم تكن بيعة على الزوجية والوصية ، وإن أقام أخذ بها بهجر . وفيه : ومن دعوى المجمع وإن كانت في يد زيد فجاء أحد الزوجين فصدقه زيد يؤمر باعطاء أقل نصيبين لأكثرهما قيد بتصديقه لأنه لو رهن وقال لا نعلم له وارثا آخر فله أكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرحه لابن ملك (قوله دفعها إليه وجوبا) لإقراره أن ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت والعارية والعين المخصوصة كالوديعة ط (قوله كقولہ هذا ابن دائی) والمسألة بطلانها بأن قال لاوارث له سواء (قوله قيد بالوارث) أي الذي هو الابن ونحوه (قوله لم يدفعها) لأنه أقر بقبض حق المودع وملكه فيها. الآن فيكون إقراره على ملك الغير ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فإنه أقر له بملكه لما في يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه الحال .

وفي فصل الشراء وإن أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حقه لا بملك إبطال ملكه بإقراره فصار كإقراره بالوكالة بقبض الوديعة ط .

وتوضيح الفرق بينهما أن في المسألة الأولى أقر أن ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما إذا أقر أنه ملك الوارث وهو حي أصالة ، وفي هذه المسائل فيه إبطال حق المودع في العين بإزالتها عن يده لأن يد المودع كيد المالك فلا يقبل إقراره (قوله فإن أقر ثانيا) سواء كان متصلا بالأول ، بأن قال هذا ابنه وهذا الآخر أيضا ، أو منفصلا بأن أقر للثاني في مجلس آخر حوى (قوله إذا كذبه الابن الأول) حكم مفهومه ظاهر ، وهو ما إذا صدقه فيشتركان (قوله لأنه إقرار على الغير) لصحة الإقرار للأول لعدم من يكذبه (قوله إن دفع للأول بلا قضاء) وهو الصواب كما في الفتح خلافا لما في غاية البيان من أن المودع لا يفرم للابن الثاني شيئا بإقراره له لأن استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف .

[تنبيه] لو أقر بالوديعة لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان ، وكذا العارية ، فإنه يقضى بها للأول ويضمن للثاني قيمته ، وكذا في الإقرار بالدين ، ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له إلا نصف الأول فإنه لفلان كان بجائزا ، وكذا لو قال هذه الحنطة والشعير لفلان إلا كرا من هذه الحنطة فإنه لفلان إذا كانت الحنطة أكثر من الكركذا في الأصل لمولانا محمد رحمه الله من الدعوى اه ط عن البحر (قوله تركة قسمت بين الورثة) أي سواء كانوا ممن يحجب أولا . قال في آخر

كذا نسخ المتن والشرح . وعبارة الدرر وغيره لا نعم (له وارثا أو غيرهما

الفصل الثاني عشر من جامع الفصولين راجعا إلى الأصل الوارث لو كان محجوبا بغيره كجد وجدته وأخ وأخت لا يعطى شيئا ما لم يرهن على جميع الورثة : أى إذا ادعى أنه أخو الميت فلا بد أن يثبت ذلك فى وجه جميع الورثة الحاضرين أو يشهد أنهما لا يعلان وارثا غيره ، ولو قال لا وارث له غيره تقبل عندنا لا عند ابن أبى ليلى لأنهما جازفا .

ولنا العرف فإن مراد الناس به لا نعم له وارثا غيره ، وهذه شهادة على النفى فقبلت لما مر من أنها تقبل على الشرط ولو نفيا وهنا كذلك لقيامها على شرط الإرث ، ولو كان الوارث من لا يحجب بأحد ، فلو شهدا أنه وارثه ولم يقلوا لا وارث له غيره أو لا نعلمه يتلوم القاضى زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر ، فإن لم يحضر يقض له بجميع الإرث ولا يكفل عند أبى حنيفة فى المسألتين يعنى فيما إذا قال لا وارث له غيره أو لا نعلمه ، وعندهما يكفل فيهما ، ومدة التلوم مفوضة إلى رأى القاضى ، وقيل حول ، وقيل شهر وهذا عند أبى يوسف . وأما أحد الزوجين لو أثبت الوراثة ببينة ولم يثبت أنه لا وارث له غيره ، فعند أبى حنيفة وعندهما يحكم لها بأكثر النصيبين بعد التلوم . وعند أبى يوسف بأقلهما وله الربع ولها الثلث اه مخلصا . وإن تلوم ومضى زمانه فلا فرق بين كونه ممن يحجب كالأخ أو ممن لا يحجب كالابن كما فى البرزخية من العاشر فى النسب والإرث .

قال الصدر الشهيد : وحاصله المدعى لو يرهن على أنه مات مورثه ولم يذكر عدد الورثة ولا قالوا لا نعم له وارثا فإنه لا يقضى له ، وإن بينوا عددهم وقالوا لا نعم له وارثا غير ما ذكر ، فإن كان ممن لا يحجب فإنه يقضى له القاضى ولا يتأى ولا يكفل ، وإن كان ممن يحجب بحال تأى ثم قضى . وإن شهدوا أنه ابنه أو وارثه وأنه مات وتركه ميراثه له ولم يقولوا لم نعم له وارثا غيره تلوم القاضى زمانا ثم قضى . ولا يؤخذ منه كنفيل عند الإمام خلافا لها ، ويدفع لأحد الزوجين أو فر النصيبين عند أبى يوسف وعند محمد أقلهما اه .

وروى عن الإمام أنه قال فى أخذ الكفيل : هذا شىء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم ، وعنى بالبعض ابن أبى ليلى قاضى الكوفة . وأورد أنه مجتهد والمجتهد مأجور وإن أخطأ فلا وجه لنسبته إلى الظلم . وقد قال الإمام : كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد : أى مصيب فى احتجاده بحسب ما عنده وإن أخطأ الحق فى الواقع . والجواب ما قاله فى التلويح : المخطئ فى الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب إلى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا إذ ليس عليه إلا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل خلفاء دليله إلا أن يكون الدليل الموصل إلى الصواب بينا فأخطأ المجتهد لتقصير منه وتركه المبالغة فى الاجتهاد فإنه يعاتب ، وما فعل من طعن السلف بعضهم على بعض فى المسائل الاجتهادية كان مبينا على أن طريق الصواب بين فى زعم الطاعن اه أى ومنه طعن الإمام على ابن أبى ليلى ، وانظر ما سياتى قبيل باب الشهادة على الشهادة (قوله كذا نسخ المتن) أى يسقاطا ، والحق ثبوتها كما فى سائر الكتب سيدي . قال ط : ولعله فيها وقع له ، والذي بيده فيها ذكر لا ، وكلام المصنف فى الشارح مثله .

واعلم لمفسهفوم المتن أمران سكوتهم وقولهم لا نعم ولم يكفلوا فيهما عند الإمام . وقال الصاحبان : يكفلون فى صورة السكوت إلا إذا قالوا لا نعم ، فعند الكفالة فى الثانى متفق عليه ، وهو مراد الشارح فى قوله :

لم یكفلوا) خلافا لما لجهة المكفول له ويتلوم القاضي مدة ثم يقضى ، ولو ثبت بالإقرار كفلا اتفاقا ، ولو قال الشهود ذلك لا اتفاقا .

(ادعى) على آخر (دارا لنفسه ولأخيه الغائب) إرثا (وبرهن عليه) على ما ادعاه (أخذ) المدعى (نصف المدعى) مشاعا (وترك باقية في يد ذى اليد بلا كفيل جحد) ذو اليد (دعواه أو لم يجحد)

ولو قال الشهود ذلك ويكون تفريعا على غير المتن (قوله لم يكفلوا) مبنى للمجهول مضعف العين والوفا للورثة أو الغرماء : أى لا يأخذ القاضي منهم كفيلاح . قال في الدرر : أى لم يؤخذ منه كفيل بالنفس عند الإمام . وقال يؤخذاه وهذا ظاهر في أنه على قولها يؤخذ كفيل بالنفس . ثم رأيت لنج الشريعة أبو السعود عن شيخه ولم يره في البحر فتوقف في أنها بالمال أو بالنفس اه سبى . فافهم واقتصر على نفي التكفيل لأن القاضي بعد يتلوم كما ذكره الشارح بعد ، ولا يدفع إليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم القاضي له اتفاقا لأنه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الإمكان كما في غاية البيان (قوله خلافا لما) أى لا احتمال أن يكون له وارث أو غريم آخر (قوله لجهة المكفول له) علة لقوله لم يكفلوا ولأن حق الحاضر ثابت قطعا أو ظاهرا فلا يؤخر لأجل الموهوم كذا قالوا (قوله ويتلوم القاضي) أى يتأنى في تأخير القضاء إلى المدة المتقدم بيانا لا في الدفع بعد القضاء . والمبالغة على وجوه ثلاثة : تقدم بيانها عن الصدر الشهيد . وسأتى شيء منها قبيل باب الشهادة على الشهادة إن شاء الله تعالى (قوله مدة) تقدم أنها موصوفة إلى رأى القاضي ، وقدرها الطحاوى يحول ، وعلى عدم التقدير حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره أو لا غريم له آخر (قوله ولو ثبت) أى ما ذكر من الورثة أو الغرماء (قوله بالإقرار) أى بالإرث أو بالدين وهو محترز قوله بشهود (قوله كفلا اتفاقا) يعنى والخلاف قبا إذا ثبت الدين والإرث بالشهادة ولم يقل الشهود لا تعلم له وارثا غيره ، أما إذا ثبت بالإقرار يؤخذ كفيل بالاتفاق (قوله ولو قال الشهود ذلك) أى لا تعلم له وارثا أو غريبا غيره (قوله لا) أى لا يؤخذ منهم كفيل سواء كان وارثا بحجب نحل أو لا (قوله اتفاقا) تقدم بيان الصور في الحاصل (قوله ادعى) قال في جامع الفصولين من الرابع : ادعى عليهما أن الدار التي بيدكما ملكي فبرهن على أحدهما ، فلو الدار في يد أحدهما يارث فالحكم عليه حكم على الغائب إذ أحد الورثة ينتصب خصما عن البقية ، ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر ، ولو بيد أحدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكما على الآخر اه (قوله إرثا) قيد به لأنه لو شراء لا يكون الحاضر خصما عن الغائب كما تقدم (قوله مشاعا) يعنى ينقسم به انتفاع المشاع لا أنه يقسمه ويفرزه لأنه سأتى في القسمة ، فإن برهن وارث واحد لا يقسم إذ لابد من حضور اثنين ولو أحدهما صغيرا أو موصى له (قوله جحد ذو اليد دعواه أو لم يجحد) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله وبرهن عليه لأن البرهان يستلزم سبق الجحد ، وقد أجمعوا أنه لا يؤخذ الكفيل في صورة الإقرار . والصواب أن يبذل قوله وبرهن عليه بقوله وثبت ذلك فيشمل الثبوت بالإقرار ولا كفيل فيه اتفاقا وبالبيئة وقبه الخلاف وحينئذ يسقط قوله جحد دعواه أو لم يجحد اه ط . وأجاب عنه سيدى الوالد بأن هذا التعميم راجع إلى قوله وترك باقية أشار به إلى الخلاف فافهم .

أقول : عبارة الهداية والمجمع والبحر وغيرها تساوى عبارة المصنف وهى عبارة متن الدرر ، وكأنهم تساهلوا في ذلك لوضوح المراد . ويمكن أن يجاب عنه بأن قوله وترك باقية مستأنف ليس من تمام حكم البرهان

خلافا لما وقولها استحسان نهاية ، ولا تعاد اليقة ولا القضاء إذا حضر الغائب في الأصح لانتصاب أحد الورثة خصما للميت حتى تقضى منها ديونه ، ثم إنما يكون خصما بشروط تسعة مبسوطة في البحر .

ويكون المراد بيان مسألة وفاقية وهي أخذ المدعى النصف إذا برهن ومسألة خلافية وهي ترك الباقي مع ذى اليد مطلقا ، وأشار إلى الخلاف بالتعميم بقوله جحد أولا . هذا ما ظهر لى . نعم الأول ما فى شرح أدب القضاء حيث ذكر أن المدعى يأخذ النصف ويترك الباقي مع ذى اليد عند الإمام . وعندهما ينزع منه أى ويجعل فى يد أمين ، ثم ذكر أنهم أجعلوا أنه لو مقر ينزع الباقي منه أيضا (قوله خلافا لما) أى فى صورة الجحد حيث قال إن جحد ذى اليد يؤخذ منه ويجعل فى يد أمين لخيانته محجوده وإلا ترك فى يده . فلا يترك فى تركه فى يده ، فهو راجع إلى قوله وترك باقى فى يد ذى اليد لا لقوله بلا كفى فإنه لا خلاف فيه . وله أن لحاضر ليس بخصم عن الغائب فى الاستيفاء وليس للقاضى التعرض بلا خصم . كما إذا رأى شيئا فى يد إنسان يعلم أنه لغيره لا ينزعه منه بلا خصم ، وقد ارتفع جحدوه بقضاء القاضى بالكل بحر (قوله خصما للميت) لأوضح عن الميت (قوله حتى تقضى منها ديونه) وتتدف منها وصاياه (قوله ثم إنما يكون خصما) أى عن بقية الورثة فيما يدعى على الميت (قوله بشروط تسعة) الأولى أن يقول ثلاثة : الأول كون العين كلها فى يده . وأن لا تكون مقسومة ، وأن يصدق الغائب أنها إرث عن الميت المعين كما فى البحر والمحوى (قوله مبسوطة فى البحر) ليس جميع المذكور فى البحر شروطا بل بعضها شروط وبعضه أحكام ، ونصه .

[تنبيهات] الأول : إنما ينتصب الحاضر الذى فى يده العين خصما عن الباقي إذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب ، فإن قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتاني عن مشايخنا .

وفى جامع الفصولين من الرابع والعشرين : ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فدعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما إذ ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقيين لو كان العين بيده بخلاف الأجنبي اهـ .

أقول : فقوله بخلاف الأجنبي أى غير الوارث تكون العين فى يده فبدعى عليه فلا يتعدى القضاء عليه إلى غيره بأن تكون شركة بينه وبين غيره فلا يكون الشريك الغائب مقضيا عليه سيدى الوالد .

[الثانى] : إنما لا تنضم دعوى الغائب إذا حضر بشرط أن يصدق أن العين ميراث بيده وبين الحاضر ، أما لو أنكر الإرث وادعى أنه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بيته .

فالحاصل أنه إنما ينتصب خصما عن الباقي بثلاثة شروط : كون العين كلها فى يده ، وأن لا تكون مقسومة وأن يصدق الغائب على أنها إرث عن الميت المعين .

[الثالث] إنما يكفي ثبوت بعض الورثة أن لو ادعى الجميع وقضى به ، أما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حتى الباقيين .

[الرابع] ادعى بيتا فقال ذى اليد إن ملكى ورثته من أبى ، فلو قضى عليه : أى على ذى اليد أى برهان المدعى يظهر على جميع الورثة ، لأن العين كلها فى يده غير مقسومة فليس لأحد منهم أن يدعى بمجهة الإرث إذ صار مورثهم مقضيا عليه ، فلو ادعاه أحدهم مسلما مطلقا تقبل إذا لم يقض عليه فى الملك المطلق ، فلو ادعاه

والحق الفرق بين الدين والعين (ومثله) أى العقار (المنقول) فإذا ذكر (فى الأصح) درر لكن اعتمد فى الملتقى

ذو اليد ملكا مطلقا لا إرثا لا تصير الورثة مقضيا عليهم فلهم أخذه بدعوى الإرث ، لكن ليس لذى اليد حصّة فيه إذا قضى عليه .

[الخامس] إذا كان الورثة كبارا غيبا وصغارا نصب القاضى وكبلا عن الصغير لسباع دعوى الدين على الميت ، والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة .

[السادس] إذا أثبت المدعى دينه على بعض الورثة وفى يده حصته فإنه يستوفى جميع دينه مما فى يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته .

[السابع] يخلف الوارث على الدين إذا أنكر : أى على العلم وإن لم يكن للميت تركّة .

[الثامن] ينصح الإثبات على الوارث وإن لم يكن للميت تركّة .

مطلب وكيل يبت المال ليس بخصم إلا إذا وكله السلطان فى أن يدعى

ويدعى عليه لا بالجمع والحفظ

[التاسع] لو لم يكن للميت وارث فجاء مدعى للدين على الميت نصب القاضى وكبلا للدعوى كما فى أدب الناصى لمخضاف ، وظاهره أن وكيل يبت المال ليس بخصم اه بزيادة .

أقول : قال سيدى فى حاشيته عليه : يجب تقييده بما إذا وكله السلطان بجمعه وحفظه ، أما إذا وكله بأن يدعى ويدعى عليه أيضا تسمع دعواه والدعوى عليه ، وبملك فى ذلك ما يملكه السلطان لأنه فوّض إليه ما يملكه . وهذه المسألة كثيرة الوقوع . ويتفرع من ذلك أن المزارع لا يصلح خصما لمن يدعى الملك فى الأرض وكذلك المقاطع المسمى بلغتهم تياريا تأمل هذا .

وسئل شيخنا ابن الحانوتى عن هذه المسألة ، فأجاب بما ذكره الشيخ زين هنا اه (قوله والحق الخ) لا ارتباط له بما قبله لأن ما قبله فى انتصاب أحد الورثة خصما للميت ، وهذا الفرق فى انتصاب أحدهم خصما فيها عليه . قال فى البحر : وكذا ينتصب أحدهم فيها عليه مطلقا إن كان ديناً ، وإن كان فى دعوى عين فلا بد من كونها فى يده ليكون قضاء على الكل ، وإن كان البعض فى يده نفذ بقدره كما صرح به فى الجامع الكبير وظاهر ما فى الهداية والنهاية والعناية أنه لا بد من كونها كلها : فى يده فى دعوى الدين أيضا ، وصرح فى فتح التبريد بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره مهو اه . وفى حاشية أبى السعود عن شيخه : ووجه الفرق بينهما أن حق الدائن شائع فى جميع التركة بخلاف مدعى العين اه (قوله والعين) حيث لا ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقي فى دعوى العين إلا إذا كانت فى يده . وأما فى دعوى الدين عليه فإنه ينتصب خصما عنهم وإن لم يكن فى يده غير تركّة لأن حق الدائن شائع فى جميع التركة ، بخلاف العين المدعى بها كما تقدم أنفا وقد علمت أن ذلك فيها إذا كان الوارث مدعى عايه . وأما إذا كان هو المدعى إرث العين على ذى اليد ، فإن أثبت كان القضاء بالإرث له وبقية الورثة إذا ادعاه إرثا له ولم ، وإن لم يثبت ودفع المدعى عليه دعوى المدعى بأن مورثك باعها منى مثلا وأثبت الشراء تندفع دعوى الإرث فى حق الحاضر والغائب كما أفاده الطحاوى عن أبى السعود (قوله فى ذكر) من أخذ الحاضر حصته وترك باقيه فى يد ذى اليد ، وقبل يرضع عند عدل إلى حضور صاحبه .

أنه يؤخذ منه اتفاقا ومثله في البحر قال وأجمعوا على أنه لا يؤخذ لو مقرا (أوصى له بثلث ماله بقع) ذلك (على كل شيء) .

مطلب هل ينزع المنقول من يد ذي اليد

وفي الحموى ولو كانت الدعوى في منقول، قبل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول إلى الحفظ والنزع من يده أبلغ في الحفظ كي لا يتلفه، أما العتار فحفوظ بنفسه، وقيل المنقول على الخلاف. وقول الإمام في المنقول أظهر لحاجته إلى الحفظ، والترك في يده أبلغ فيه لأن المال بيد الضمين أشد حفظا وبالإسكار صار ضامنا، ولو وضع عند عدل كان أمينا كذا في الكافي والفتح وغيرهما. وبحث العلامة المقدسي بأن النزاع من يد الخائن أبلغ في الحفظ باحتمال هروبه أو تحيله بوجه ما فلي تأمل اهـ (قوله ومثله في البحر) فإنه حكى مقابل الاتفاق بقيل ط (قوله أنه لا يؤخذ) أي المنقول لو مقرا: أي كالعقار، وهذه العبارة توهم أن العقار لم يجمعوا على عدم أخذه لو مقرا وليس كذلك، فإن الحكم فيهما واحد كما علم بما سبق.

مطلب أوصى بثلث ماله جاز

(قوله أوصى له بثلث ماله) وكذا لو قال ثلثي لفلان أو سدسي فهو وصية جائزة، وقيد بالوصية لأنه لو قال ثلث مالي وقف ولم يزد قال في البزاية من الوصايا: إن كان ماله دراهم أو دنانير فتوله باطل، وإن ضياعا صار وقفا على الفقراء، ولو قال ثلث مالي لله تعالى الوصية باطلة عندهما وعند محمد يصرف إلى وجوه البر، ولو صرح به إلى سراج المسجد يجوز، ولو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للزور. فإن أعطوه حاجا منقطعاً جاز بحر (قوله يقع ذلك على كل شيء) وهل تدخل الديون في الوصية في الخانية لا، وكلام الشارح في الوصايا يفيد دخوله في الوصية بالمال لأنه يصير مالا بالاستيفاء فتناولته الوصية حصوصا. قالوا إنها أخت الميراث وهو يجري فيها، وكذا كلام الوهبانية يشير إلى الخلاف. ورجح الدخول حيث قال:

• وفي ثلث مالي يدخل الدين أجبر. • قال ابن الشحنة في شرحه المسألة في القنية رازا للبرهان صاحب المحيط وقال: لو أوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رمز للأصل وقال يدخل. قال المصنف: وفي حضفي من فتاوى قاضيهان رواية دخول الدين في الوصية بثلث المال، والمراد بدخولها أن يدخل ثلثها في الوصية ولا يسقط فيجعل كأنها لم تكن اهـ.

مطلب هل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون قولان

وفي وصايا الكثر: أوصى له بألف وله عين ودين، فإن خرج الألف من ثلث العين دفع إليه وإلا فثلث العين، وكلما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفى الألف، وهذه غير مسائلنا، وماتقله عن حفظ ابن وهبان يخالفه ما ذكره في البحر عن الخانية من عدم دخول الدين. ورأيت في وصايا الظهيرية: إذا كان مائة درهم عين ومائة درهم على أجنبي دين فأوصى لرجل بثلث ماله فإنه يأخذ ثلث العين دون الدين، ألا ترى إن حلف أن لا مال له وله ديون على الناس لم يحتج، ثم ما خرج من الدين أخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لأنه لما تعين الخارج مالا التحق بما كان غنيا في الابتداء. ولا يقال: لما لم يثبت حقه في الدين قبل أن يتعين كيف يثبت حقه فيه إذا تعين. لأننا نقول: مثل هذا غير ممتنع، ألا ترى أن الموصي له بثلث المال لا يثبت حقه في التصاصي ومتى انقلب مالا يثبت حقه فيه اهـ.

لأنها أخت الميراث (ولو قال مالى أو ما أملكه شيئا صدقة فهو على) بنسب (مال الزكاة) استحسانا (وإن لم يجد غيره أمسك منه) قدر (قوته فإذا ملك) غيره

مطلب فى التوفيق بين القولين فى دخول الدين فى الوصية وهدم دخوله

قال سيدى الوالد : ويمكن أن يوفق بين القولين بهذا فتدبر . والله تعالى أعلم اه وينبغى التأمل عند الفتوى لأن كلام كل متكلم يبنى على عرفه ، فإذا كان العرف أن المال يقع على ما سوى العقار أو الدين أو يعم الكل فيفتى به (قوله لأنها أخت الميراث) أى والميراث يجرى فى كل شئ : أى فى الدين والعين .

مطلب من قال جميع ما أملكه صدقة

(قوله مالى أو ما أملكه صدقة الخ) أما لو قال لله على أن أهدى جميع مالى أو ملكى فإنه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالإجماع فيجب أن يهدى ذلك كله إلا قدر قوته ، فإذا استفاد شيئا تصدق بمثله ، وفى مسألة المصنف يدخل الموجود وقت القول فى المنجز . أما لو كان معلقا بالشرط نحو قوله مالى صدقة للمساكين إن فعل كذا دخل المال القائم عند اليقين والحادث بعده . قال سيدى الوالد : ظاهره أنه بدون التنجيز لا يشمل الحادث بعد اليقين وهذا بخلاف الوصية .

مطلب أوصى بثلث لفلان وليس له مال ثم استفاد تصح الوصية

لما فى الخاتمة : ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصى له ثلث ما ترك . ثم قال بعده : ولو قال عبيدى لفلان أو براديتى لفلان ولم يصف إلى شئ ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له فى الحال وما يستفيد قبل الموت اه لكن قد يقال : الوصية فى معنى المعلق . وفى حاشية أبى السعود : وقوله والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط لكن ذكر الإيبارى ما نصه : لو علقه بشرط دخل المال الموجود عند اليقين والحادث بعده إلى وجود الشرط اه فظاهر قول المصنف مالى أو ما أملكه الخ دخول الدين أيضا ، وفيه ما قدمناه آنفا من الخلاف والتوفيق (قوله فهو على جنس مال الزكاة) أى أى جنس كانت بلغت نصابا أولا عليه دين مستغرق أولا ، ولا يتصدق بغير ذلك من الأموال لأنها ليست بأموال الزكاة : وقال زفر : يلزمه التصديق بالكل لأن اسم المال يتناول الكل .

ولذا أنه يعتبر بإيجاب الله تعالى . قال تعالى - خذ من أموالهم صدقة - وهو خاص بالتقدين وعروض التجارة والسواهم والغلة والخمرة والعشيرة والأرض العشيرة ، لأن المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشرطها ، فإن قضى دينه لزمه أن يتصدق بعده بقدره عينى وغيره . قال ط : ولا تدخل الأرض العشيرة عند الطرفين ولا الخراجية اتفاقا اه وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث المنازل وما كان من الهوائج الأصلية .

مطلب مالى أو ما أملك سواء فى الصحيح

قال فى البحر : وتسوية المصنف بين قوله مالى وبين قوله ما أملك هو الصحيح لأنهم يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض ، واختاره فى الجميع والهداية . وذكر القاضى الأسديجاني أن الفرق بين المال والملك إنما هو قول أبى يوسف ، وأبو حنيفة لم يفرق بينهما ، واختاره الطحاوى في مختصره اه (قوله أمسك منه قدر قوته) لم يبين فى المبسوط قدر ما يملك ، لأن ذلك يختلف باختلاف المال

(تصدق بقدره) .

في البحر : قال إن فعلت كذا فما أملكه صدقة فحيلة أن يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يردده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء . ولو قال ألف درهم من مالي صدقة إن فعلت كذا ففعله وهو يملك أقل لزمه بقدر ما يملك ، ولو لم يكن له شيء لا يجب شيء .

وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل ، فيمسك أهل كل صناعة قدر ما يكفيه إلى أن يتجدد له شيء . قال ط : المتأخرون قدروا هذا القدر ، فقالوا في المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه وصاحب الغلة وهو أجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر ، وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة . وصاحب التجارة يمسك قدر ما يكفيه إلى أن يتجدد له شيء اهـ (قوله تصدق بقدره) أي بقدر ما أملك .

مطلب لو قال إن فعلت كذا فما أملكه صدقة فالحيلة في الفعل وعدم الحث الخ

(قوله فحيلته) أي إن أراد أن يفعل ولا يحث (قوله أن يبيع ملكه) أي مما يجب فيه الركة (قوله ثم يفعل ذلك) أي المحلوف عليه (قوله فلا يلزمه شيء) يعلم منه كما قال المقدسي أن المعتبر الملك حين الحث لا حين الحلف اهـ ووجه المسألة أنه حين الحث لا مال له : أقول : ويعلم منه أن المشتري باسم المقول بخيار الرؤية لا يدخل في ملكه حتى يراه ويرضى به قاله الشيخ أبو الطيب مدني .

أقول : الذي يظهر لي أنه يدخل في ملكه لكنه غير لازم وإلا لزم أن يخرج الدلان من ملكه ولا قائل به ، والمسألة تحتاج إلى المراجعة ، وما نقله عن البحر عزاه في البحر إلى الولوالجية في الحيل آخر الكتاب ، وتعامه فيها حيث قال : وإن كان له ديون على الناس يتصالح على تلك الديون مع رجل بثوب في منديل ثم يفعل ذلك ويرد الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين ولا يحث اهـ (قوله لزمه بقدر ما يملك) ولا يلزمه شيء بعد لأنه بمنزلة النذر بما لا يملك ، وكذا يقال فيما بعد (قوله ولو لم يكن له شيء لا يجب شيء) الطاهر أن التعليق ليس بشرط ، حتى لو نجز النذر فقال على أن أتصدق بألف درهم كان الحكم كذلك ، فإن كان يملك دونها يلزمه التصديق ، وإن لم يكن عنده شيء لا يلزمه فراجع رحمي .

قال في الهداية : ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم « من نذر وسمى فعليه الوفاء بما يسمى » وإن علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لإطلاق الحديث ، ولأن المعلق بالشرط كالمتنجز عنده . وعن أبي حنيفة أنه رجع عنه وقال : إذا قال إن فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزأه عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ، ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى أيضا ، وهذا إذا كان شرطا لا يريد كونه لأن فيه معنى اليمين وهو المنع ، وهو بظاهره نذر فيختبر ويميل إلى أي الجهتين شاء ، بخلاف ما إذا كان شرطا يريد كونه كقوله إن شئ الله مريض لا نعدم معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح اهـ وعليه مشي في متن مجمع البحرين والدرر والفرز ، وأفتى به إسماعيل الزاهد ومشايخ بلخ وبعض مشايخ بخارى ، واختاره شمس الأئمة والقاضي المروزي . وقال في البرازية : وعليه الفتوى : وقال حق الفيض : والمفتي به ما روينا عن أبي حنيفة من رجوعه ، وقد أوضح المسألة العلامة الشرنبلالي في رسالة سماها [تحفة التحرير وإسعاف الناذر الغني والفقير بالتخير على الصحيح والتحرير] فليراجعها

(وصح أبو بصير بلا علم الوصي) فصيح تصرفه (لا) يصح (التوكيل بلا علم وكيل) والفرق أن تصرف الوصي خلافة

من إمام ذلك (قوله وصح الإيصاء) أي من شخص لشخص على صغيره أو وصيته (١).

مطلب لا يشترط علم الوصي بالإيصاء بخلاف الوكيل

(قوله فصيح تصرفه) أي من غير علم بالإيصاء. وإذا تصرف بعد قابلا له فلا يشترط من إخراج نفسه منه وإلا فله إخراج نفسه إذا علم لعدم القبول لأنه لا يخفى أن من حكم الوصي أنه لا يملك عزل نفسه بعد القبول حقيقة أو حكما، وظاهر ما هنا تبعاً للكثير أنه يصبر وصيا قبل التصرف وليس كذلك، بل إنما يصبر بعده كما نبه عليه في البحر، ولذا قال في نور العين من ٢٣ عازياً مات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحساناً ويصير ذلك قبولاً منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه اهـ. فكان على الشارح أن يقول إن تصرف قبله بدل قوله فصيح تصرفه فتنبه (قوله لا يصح التوكيل بلا علم وكيل) فلو باع الوكيل قبل العلم لم يجز بحر: أي لم يلزم فيكون بيع الفضول فيتوقف على إجازته بعد العلم أو على إجازة الموكل كما في منحة الخالق لسيدى الوالد. وفي البزازية عن الثاني خلافة.

مطلب علم المشتري بالوكالة دون الوكيل يصح

وفي البحر: أما إذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلًا بالبيع، بأن كان المالك قال للمشتري اذهب بعدي إلى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عني. منك فذهب به إليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه بخير. ومثله الإذن للعبد والوصي بالتجارة فلا يثبت إلا بعد العلم والأمر باليد، حتى لو جعل أمرها بيدها لا يصير الأمر بيدها ما لم تعلم، فلو طلفت نفسها قبل العلم لم يقع خيانة.

وفي شرح المجمع لابن مالك: إذا قال المولى لأهل السوق بايعوا عبيدي فلانا يصير مأذونا قبل العلم، بخلاف ما لو قال أذنت لعبيدي فلان ولم يشهد بين الناس فعمل العبد به شرط كما في البحر (قوله خلافة) فلا تتوقف على العلم كصرف الوارث ملكاً وولاية. حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الابن من غير علم بموته جاز.

لكن قال في البحر: ثم اعلم أنه وقع في الهداية هنا أن الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل، فإن المصرح به إن ملك الموصي له ليس بطريق الخلافة كذلك الوارث.

قال الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء: إن الموصي له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح إثبات دين الميت عليه. وإنما يصح على وارث أو وصي. ولو أوصى له بعد اشتزاه فوجد به الموصي له عيباً فإنه لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغروراً واستحدثت الجارية بعد الولادة كالوارث بخلاف الموصي له اهـ ولم أر أحداً من الشارحين يبينه. وقد ظهر لي أن صاحب الهداية أراد بالخلافة أن ملك كل منها يكون بعد الموت لا بمعنى أنه قائم مقامه. وبما يدل على عدم الخلافة ما في التامخيص بعد بيان أن ملكه ليس خلافة أنه يصح شراء ما باع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث، وقد معنا تعريف المال أول كتاب البيوع اهـ.

(١) (قوله أو وصيته) حكاه بالأصل، ولقي في طوكرمكة

أقول : وقد سبق صاحب البحر إلى ذلك صاحب الكفاية حيث قال : قوله لأنها خلافة كهى أى كالوراثة من حيث أنهما يثبتان الملك بعد الموت اه .

وفى البحر أيضا : ثم اعلم أن صاحب الهداية ذكر هنا أن الوصاية خلافة لا نيابة كالوراثة وقال قبله إن الوصية خلافة كهى ، وقدمنا ما فى الثانى . وأما الأول فالمراد به أنه خليفة الميت فى التصرف كالوارث لا فى الملك بخلاف الخلافة فى الوصية فإنها فى الملك لا فى التصرف . ومما يدل على أن الوصى خليفة الميت ما فى خزائن المفتين : لو مات عن وصى وابن صغير ودين فقبضه الوصى بهد بلوغ الصغير جاز إلا إذا ناه . ثم اعلم أنهم فروا بين الوارث والوصى فى مسألة لو أوصى بعق عبد ملك الوارث إعانة تنجيزا وتعليقا وتديرا وكتابة ، ولا يملك الوصى إلا التنجيز وهى فى التاخيض اه (قوله والوكيل نيابة) أى عن الموكل . فالموكل أثبت له ولاية التصرف فى ملكه لا بطريق الخلافة لبقاء ولاية الموكل فلا بد من العلم ، فلو أودع أبا عند رجل ثم قال المالك أموت فلانا بقبضه منه ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالتبض فقبضه وتلف عبده فالمالك بالخيار فى تضمين أيهما شاء ، ولو علم المودع فقط فدفع للمأمور المذكور فتلف عبده لا ضمان على أحد لأن المستودع دفع بالإذن ، ولو لم يعلم أحدهما فقال المأمور ادفع لى وديعة فلان لأدفعها إلى صاحبها أو ادفعها لى تكون عندى لصاحبها فدفع فصاعت فلانك تضمين أيهما شاء عندهما بجر عن الخاتبة .

مطلب الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان

ثم اعلم أن الوصية والوكالة يجتمعان ويفترقان ، فيفترقان فى مسألة الكتاب وفى أن الوصاية من الميت لا تقبل التخصيص ، بخلاف وصى القاضى فإنه يتخصص والوكالة تقبل التخصيص ، و أنه يشترط فى الوصى أن يكون مدبرا حرا بالغا عاقلا ، بخلاف الوكيل إلا العقل ، وفى أن الوصى إذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضى غيره ، ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره إلا عن المقتود للحفظ ، وفى أن القاضى يعزل الوصى بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل عن الحى ، وفى أن الوارث يملك إعطاء الوصى بعينه تنجيزا وتعليقا وتديرا وكتابة ، ولا يملك الوصى إلا الأول .

قال فى الحواشى الحموية على الأشباه من بحث ما افرق فيه الوكيل والوصى : أن الوكيل يملك عزل نفسه لا الوصى بعد القبول ، ولا يشترط القبول فى الوكالة ويشترط فى الوصاية ، ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل ولا يتقيد الوصى ، ولا يستحق الوكيل أجره عمله بخلاف الوصى ، ولا تصح الوكالة بعد الموت والوصاية تصح ، وتصح الوصاية وإن لم يعلم بها الوصى ، بخلاف الوكالة . ويشترط فى الوصى : الإسلام والحرية والبلوغ والعقل ، ولا يشترط فى الوكيل إلا العقل . وإذا مات الوصى قبل تمام المقصود نصب القاضى غيره ، بخلاف موت الوكيل لا ينصب غيره إلا عن مفقود للحفظ ، وفى أن القاضى يعزل وصى الميت بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل ، وفى أن الوصى إذا باع شيئا من التركة فادعى المشتري أنه معيب ولا بينة فإنه يحلف على الثبات ، بخلاف الوكيل فإنه يحلف على نفي العلم .

وهى فى التقنية : ولو أوصى لفقره أهل بلغ فالأفضل للوصى أن لا يجاوز أهل بلغ ، فإن أعطى لأهل كورة أخرى جاز على الأصح . ولو أوصى بالتصدق على فقراء الحاج يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء ، ولو خص فقال فقراء هذه السكة لم يجز كذا فى وصايا خزائن الأكل .

(فلو علم) الوكيل بالتوكيل (ولو من) يميز أو (فاسق صبح تصرفه

مطلب الوصى بخالف الوكيل في هذه المسألة

وفي الخاتمة . ولو قال الله على أن أتصدق على جنس فتصدق على غيره لو فعل ذلك بنفسه جاز .
ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن اه فهذا مما خالف فيه الوصى الوكيل . ولو استأجر
الموصى الوصى لتنفيذ الوصية كانت وصية له بشرط العمل . وفي في الخاتمة : ولو استأجر الموكل الوكيل فإن
كان على عمل معلوم صحت وإلا لا اه فهي خمس عشرة مسألة فلتحفظ .

مطلب وصى القاضى نائب عن الميت لا عن القاضى

ثم اعلم أن وصى القاضى نائب عن الميت لا عن القاضى قال في البحر ولم أر تنالا في حكم وصايته قبل العلم .

مطلب الناظر وكيلا لا وصى

وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبغي أن يكون على الخلاف . فمن جعل الناظر وصيا قال تثبت
فصل العلم ومن جعله وكيلا قال لا وصحوا أنه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط اه .

مطلب تقرير في النظر بلا علمه

قال سيدي الوالد ممزيا لأبي السعود : ومقتضاه أن تقريره في النظر بلا علمه لا يصح .

مطلب الناظر له شبه بالوصى وشبه بالوكيل

ثم رأيت بخط الشيخ شرف الدين الغزي محشى الأشياء أنهم لا يجعلونه وصيا من كل وجه ولا وكيلا
كذلك . بل له شبه بالوصى حتى صرح تفويضه في مرض موته . وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من
غير شرط على قول أبي يوسف . وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره في الأشياء .
قلت : وقول محمد مشكك . إذ مقتضى كونه وكيلا عنهم أن لم عزله مع أن الظاهر من كلامهم أنه لا يصح
بل لو عزله القاضى لم يصح إذا كان منصوب الواقف إلا بخيانة اه .

مطلب الناظر وكيلا في حياة الواقف وصى في موته

قلت : إنه وكيل ما دام الواقف حيا وصى بعد وفاته . والظاهر أن مراد محمد أنه نظير الوكيل في سعيه
لم لا وكيل حقيقة إذ ليست ولايته منهم تأمل .

مطلب الكتابة كالمخطاب فيقع بها علم الوكيل بالوكالة

(قوله فلو علم الخ) وفي الهداية الكتابة كالمخطاب (قوله ولو من يميز) .
أقول : إقحامه لفظ يميز لا يظهر لأنه لا يشترط في المعلم إلا التمييز (قوله أو فاسق (١)) أى إذا صدقه

(١) اعطاء الشخص لغيره غير القاصد لهيب عليه الأحكام بغيره لأن الخبر لا يدل على اتصاله به وسلم . والله الذي
لا تقتصر في الرسول كما هو مذهب القليل . ورده في النسخ بأن عدم اشتراط الهداية إنما هو في الرسول الخاص بالرسالة وإلا فيلزم
على قوله أن لا تقتصر الهداية في رواية المذهب على من له .

ولا يثبت عزله إلا بـ (إخبار عدل) أو فاسق إن صدقه حناية (أو مستورين أو فاسقين) في الأصح (كإخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختاراً للعداء (والشفيع) والبيع (والبكر) بالنكاح (والمسلم الذي لم يهاجر) بالشرائع وكذا الإخبار بعيب لمريد شراء

الوكيل . حتى لو كذبه لا يثبت ، فعلى هذا لافرق بين الوكالة والعزل لأن في العزل أيضا إذا صدقه ينزل كذا في غاية البيان يعقوبية (قوله ولا يثبت عزله الخ) هذا قوله وقالوا : لا يشترط في الخبر بهذه إلا التمييز لسكونها معاملة وله أن فيها إلزاما من وجه دون وجه ، فيشترط أحد شرطى الشهادة ، إما العدد أو العدالة . وقال في البحر : أطلقه وهو مقيد بأن يكون الخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة ، حتى لو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب لإحماها والرسول يعمل بخبره . وإن كان فاسقا اتفاقا صدقه أو كذبه كما ذكر الإصبيجاني ، وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما في العادة أنه لا بد أن يقول له إنى رسول بعرك ومقيد أيضا بما إذا بلغه العزل إن كان العزل قصديا أما إذا كان حكما حكمت الموكل فإنه يثبت وينزل قبل العلم اه (قوله إن صدقه) أى الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت كما قلنا على اليقينية (قوله في الأصح) راجع للمناسقين خلافا لما في الكنز حيث قيد بالمستورين . فإن ظاهره أنه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف . لأن تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة اثنين من فلو أخبره بالعزل غيره من ذكر وتصرف صح تصرفه لعدم عزله كما في البحر (قوله كإخبار السيد عبده) أى فإنه يشترط فيه أحد شرطى الشهادة : أى العدد أو العدالة عنده خلافا لما (قوله ولو باعه كـ مختارا للعداء) يعنى إذا أخبره أحد من ذكر ثم باعه كان مختارا للعداء فلا يكون مختارا له بإخبار غيره من ذكر فيدفعه البائع أو المشتري إلى ولي الجناية فيما إذا باعه بعد أن أخبره فاسق مثلا بالجناية وإلى بدفعه إذا لم يهر بجنائته المشتري ، أما إذا علم فيكون مختارا للعداء لقدمه على شرائه مع العلم بعيبه . وأما إذا اعتق العبد كالتطلب بالأرض عليه أفاده أبو السعود (قوله والشفيع بالبيع) وهو على الخلاف أيضا ، فإذا أخبر الشريك مثلا بالبيع فسكت ولم يطلب . فإن كان الخبر عدلا أو مستورين مثلا سقطت شفاعته لا إن أخبره مستور فسكوته لا بعد مسلما للشفعة (قوله والبكر بالنكاح) هو على الخلاف أيضا فلا يكون سكوتها رصا إلا إذا أخبره عدل أو مستوران مثلا . أما إذا أخبرها مستور بنكاح ولها . فسكت لا يكون ذلك رضا منها . قال في البحر : ثم اعلم أن الإمام محمد نص على حصة منها ، ولم يذكر مسألة البكر وإنما قاسها بالشافعية اه .

مطلب الفاسق إذا أخبر من أسلم ولم يهاجر يلزمه العمل بالشرائع في الأصح

(قوله والمسلم الذي لم يهاجر) أى الذى أسلم في دار الحرب فأخبره أحد من ذكر (قوله بالشرائع) فإنه إذا أخبره مستور لا يلزمه الشرائع عنده خلافا لما . وإذا أخبره عدل أو مستور إن لزمته حتى إذا ترك الفرائض يلزمه قضاؤها .

مطلب البكر إذا أخبرها رسول الولى بالتزويج

والأصح أنه يكفى فيه خبر الفاسق كما في المحتاج حوى أى فإنه يجب عليه الأحكام بخبره كما في الرسول فإنه لا يشترط عدلته كالبكر إذا أخبرها رسول الولى بالتزويج كما يأتي قريبا إن شاء الله تعالى (قوله وكذا الإخبار بعيب لمريد شراء) فلو قال له رجل عدل أو مستوران هذه العين معيبة وقدم على شرائها يكون راضيا

وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف ، فهى عشرة بشرط فيها أحد شرطى الشهادة لالفظها (وبشرط سائر الشروط فى الشاهد) وقيد فى البحر بالعزل القصدى ، وبما إذا لم يصدق ويكون الخبر غير المرسل ورسوله فإنه يعمل بخبره مطلقا كما سيحىء فى بابہ .
(باع قاض أو أمينه) وإن لم يقل جعلتلك أمينا فى بيعه على الصحيح ولو الجلية

بالعيب لا إن أخبره فاسق (قوله وحجر مأذون) فإذا أخبر المأذون بحجره عدل أو مستوران حجر ، لا إذا أخبره فاسق (قوله وفسخ شركة) أى من أحد الشريكين لا يثبت الفسخ عند الآخر إلا بإخبار عدل أو مستورين فيمنع عن التصرف فى مال الشركة لا إن أخبره فاسق (قوله وعزل قاض) فهو على الحكم السابق . قال فى البحر : وينبغى أن يزداد أيضا عزل القاضى ولم أره اه . قال سيدى الوالد : وهو ظاهر لأنهم صرحوا فى كتاب القضاء بأنه ملحق بالوكيل كما قدمه : أى صاحب البحر فيه اه (قوله ومتولى وقف) أى وعزل متولى وقف : أى على القول بصحة عزله بلا شرط أو على قول الكل إن كان شرط الواقف اه بحر بحثا ، وقدمنا الكلام عليه مستوفى قبل ورقة عند الكلام على وصى القاضى (قوله أحد شرطى الشهادة أى العدد أو العدالة . وفى اسخاوى السعدية أقول : فيه إشارة إلى أن العدالة لا تشترط فى العدد وإن قوله عدل صفة رجل . قال فى التوبيع : وهو الأصح (قوله وبشرط) أى فى الخبر (قوله سائر الشروط) أى مع العدد أو العدالة على قول الإمام الأعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وإن وجد العدد أو العدالة ، وقل من نيه على هذا سيدى الوالد (قوله فى الشاهد) أى المشروطة فى الشاهد ، والمراد به الخبر : أى من الحرية والبلوغ ، وأن لا يكون أعمى ولا محدود فى ذنوب مع العدد العدالة والمعنى ، وبشرط فى الخبر ما اشترط فى الشاهد بما ذكر إلا لفظ أشهد وحضور مجلس القاضى عنده خلافا لما كما سبق (قوله وقيد فى البحر) أى قيد عزل الوكيل بكون الخبر لا بد أن يكون فيه أحد شرطى الشهادة بالعزل القصدى احترازا عما إذا كان حكما كوت الموكل وجنونه مطبقا فإنه يثبت وينعزل قبل العلم (قوله وربما إذا لم يصدق) أما إذا صدقه قبل ولو فاسقا بحر وقد مر (قوله غير المرسل) سبق قلم وصوابه كما فى البحر غير الخصم ورسوله فلو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب لإجماعا ، حتى إذا أخره سقط طلبه (قوله فإنه يعمل بخبره) أى الرسول مطلقا وإن كان فاسقا أو صغيرا أو كذبه ، وظاهره أن ذلك يجزى فى كل ما ذكر فينعزل بذلك ، وتسقط الشفعة بعدم الطلب بعده ويكون سكوت البكر بعده رضا ، وقس الباقي مما يتأتى فيه ذلك ، وظاهر ما فى العبادية أنه لا بد أن يقول له إنى رسول بعزلك كما فى البحر :

أقول : وعليه فلا بد للرسول أن يقول للمرسل إليه إنى رسول إليك بكذا .

[تنبيه] ثبت العزل بكتاب الموكل إذا بلغه وعلم ما فيه كما فى ط عن سرى الدين ، وسيد كره الشأوح أواخر باب عزل الوكيل (قوله كما سيحىء فى بابہ) أى باب عزل الوكيل حيث قال : وبثبت بمشافهته . وإرساله رسولا أو غيره اتفاقا صدقه أو كذبه إذا قال أرسلنى إليك لأبلغك عزله لىالك الخ (قوله وإن لم يقل جعلتلك أمينا فى بيعه) بأن قال له بيع هذا العبد فقط ولم يزد (قوله على الصحيح ولو الجلية) اعلم أن أمين القاضى هو من يقول له القاضى جعلتلك أمينا فى بيع هذا العبد ، أما إذا قال بيع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ ، والصحيح أنه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده كما فى البحر معزى إلى شرح التلخيص للفارسي .

(عبدا ل) دين (الغرماء وأخذ المال فضايع) ثمنه عند القاضي (واستحق العبد) أو ضاع قبل تسليمه (لم يضمن) لأن أمين القاضي كالقاضي والقاضي كالإمام ، وكل منهم لا يضمن بل ولا يخلف

أقول : والمسألة المذكورة في الفتاوى الولولجية منح (قوله عبدا لدين الغرماء) أى أرباب الديون ولم يذكر الوارث مع أنهما سواء ، فإذا لم يكن في التركة دين : أى نقود كان العاقد عاملا له فیرجع عليه بما لحقه من العهدة إن كان وصى الميت ، وإن كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري لأن ولاية البيع للقاضي إذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع كما في البحر (قوله أو ضاع) أى هلك العبد من يد القاضي أو أمينه قبل التسليم إلى المشتري كما في المنع . فالأنسب زيادة أو أمينه (قوله كالإمام) وينبغي أن يجعل نائب الإمام كالإمام لأن القاضي إنما قبل قوله بلا يمين لكونه نائبا عن الإمام ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضي ، فعلى هذا يقبل قول أمين بيت المال بلا يمين ، وإنما لم يضمن من ذكر لأنه يؤدي إلى تباعدهم عن قبول هذه الأمانة فتعطل مصالح الناس عني . قال في البحر : وأشار إلى أن أمينه لو قال بعث وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة إلحاقا بالقاضي ، وأما العيب إذا كان ظاهرا برء المبيع به ينظر القاضي أو أمينه ، وإذا وجب يمين على غيرة وجه لها القاضي ثلاثة من العدول يستحلها واحد وآخران يشهدان على يمينها أو نكولها ، فعلى هذا المستحلف ليس بأمينه وإلا قبل قوله في البين والنكول وحده . ثم اعلم أن القاضي وأمينه لا ترجع حقوق عقد باشره لليتم إليهما ، بخلاف الوكيل والأب والوصي ، فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعه لليتم بعد بلوغه صح بخلافهم ، وقيد بعدم ضمان القاضي عند الاستعانة لأنه لو أخطأ في قضائه ضمن كما إذا رجم محصنا بأربعة شهود وظهر أحدهم عبدا أو محدودا في قذف عهده على القاضي ويرجع بها في بيت المال بالإجماع .

مطلب لو أخطأ القاضي يضمن

والأصل في جنس هذه المسائل أن القاضي متى ظهر خطؤه فيما قضى ييقن فإنه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضى له كالمودع والوكيل ، وإن كان الخطأ في المال ، فإن كان قائما بيد المقضى له أخذه القاضي ورده على المقضى عليه ، وإن كان مستهلكا ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضى له ، وإن كان في قطع أو رجم ضمن ورجع بما ضمن في بيت المال اه ونعامة فيه .

مطلب ملخص ما قيل في خطأ القاضي

أقول : ملخص ما قيل في خطأ القاضي في غير الجوار أن كان في مال لا في حد فخطؤه في مال المقضى له ، وإن كان في حد ، فإن ترتب عليه تلف نفس أو عضو فخطؤه في بيت المال ، وإن لم يترتب عليه شيء من ذلك كالجلد فهدر هذا عند الصالحين . وعند الإمام رحمهم الله تعالى يكون هدرا في الحدود ترتب عليه تلف نفس أو عضو أولا ، كذا أفاده في الخاتمة من الحدود والسير ، وهذا إذ لم يعتمد الجوار ، وإن تعمد الجوار كان ذلك في مال القاضي سواء كان في مال أوحد ترتب عليه تلف نفس أو عضو ، وتعتمد الجوار يظهر فيما إذا أقر هو بذلك ، وخطؤه بلا جوار يظهر بإقرار المقضى له في الأموال كان بان أن الشهود عبيد مثلا بإقرار المقضى له أو تقوم البيئة على ذلك ، هذا خلاصة ما تخور من النصوص المعتمدة في هذه المسألة كشرح السير الكبير للسرعي والهندية والخاتمة من الحدود والسير والأشباه من القضاء وحواشي الطحطاوي وسيدى والدواي السعوي .

مخالف نائب الناظر (ورجع المشتري على الغرماء) لتعذر الرجوع على العاقد .

(ولو باع الوصي لم أى لأجل الغرماء (بأمر القاضي) أو بلا أمره (فاستحق) العبد (أو مات قبل القبض) للعبد من الوصي (وضاع) الثمن (رجع المشتري على الوصي) لأنه وإن نصبه القاضي عاقدا نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه (وهو يرجع على الغرماء) لأنه عامل لهم ، ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدنه هو الأصح .

فالحاصل أن خطأ القاضي ، تارة يكون في بيت المال وهو إذا أخطأ في حد ترتب عليه تلف نفس أو عضو وتارة يكون في مال المقضي له وهو إذا أخطأ في قضائه في الأموال ، وتارة يكون هدرا وهو إذا أخطأ في حد ولم يترتب على ذلك تلف نفس أو عضو كحد شرب مثلاً ، وتارة يكون في ماله أى مال القاضي وهو إذا تعدد الجوار (قوله بخلاف نائب الناظر) قيد لقوله ولا يخلف فإنه يخلف : أى كما يخلف الناظر .

قال في المنح : إن نائب الإمام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله ، فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تعريضه على المستحقين فأنكروا فاقول له كالأصيل لكن مع اليقين ، وبه فارق أمين القاضي فإنه لا يمين عليه كالقاضي اه (قوله ورجع المشتري على الغرماء) لأن البيع وقع لم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على التعاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل المحجور عليه ، كما إذا كان العاقد عبداً أو صبياً يعقل البيع وكله رجل يبيع ماله فإنه لا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما ، لأن الزام العهدة لا يصح مهما لقصور الأهلية في الصبي وحق السيد في العبد كما في فتح القدير (قوله لتعذر الرجوع على عاقد) أى لأنه عقد لم يرجع عهده إلى عاقده فتجب على من يقع له العقد والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما في الدرر .

وفي فتح القدير : الأصل أنه إذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق بأقرب الناس إلى العاقد وأقرب الناس إليه من ينفع به . ألا ترى أن القاضي لا يأمر ببيعه حتى يطلب الغريم ، وأقرب الناس في مسألتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم (قوله ولو باع الوصي) لا فرق بين وصي الميت ومنصب القاضي مدني (قوله أو بلا أمره) هو مفهوم بالأولى لأنه إذا رجع عليه في الأمر فلا يرجع عليه عند عدمه بالأولى ط (قوله فاستحق العبد) أى من يد المشتري (قوله وإن نصبه القاضي عاقداً) الأول حذف هذا التعليل لأنه إنما يظهر في وصي القاضي . والاختصار على قوله لأنه أى وصي الميت عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه ، كما إذا وكله حال حياته كما في الهداية ليشمل وصي الميت . قال في الكفاية : أما إذا كان الميت أوصى إليه فظاهر ، وأما إذا نصبه فكذلك لأن القاضي إنما نصبه ليكون قائماً مقام الميت لا مقام القاضي (قوله فترجع) الأولى حذف العاء (قوله إليه) كما إذا وكله حال حياته (قوله لأنه عامل لهم) ومن عمل لغيره عملاً ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل (قوله ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه) أى في المال الذي ظهر للميت (قوله بدنه هو الأصح) قال سيدي الوالد فيه إيجازاً على يوضحه ما في فتح القدير فلو ظهر للميت مال رجع فيه الغريم بدنه بلا شك وهل يرجع بما ضمن للمشتري فيه خلاف قيل نعم وقال عبد الأئمة السرخسكي (۱) لا يأخذ في الصحيح من الجواب لأن الغريم إنما يضمن من حيث أن العقد وقع له فلم يكن له أن

(۱) (قوله السرخسكي) يعلم السرخسكي أن يكون وراءه إجماع المجتهدين والكاتب وفي آخرها منه هذه الحفاة الدولية اسم إلى سرخسكي أربعة وثمانين سنة بعد أن كتبها هو في عام ۱۰۴۰ هـ .

(أخرج القاضى الثالث للفقراء ولم يعطهم إياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) أى الفقراء (والثلاثان للورثة) لما مر .
(أمرك قاضى) عدل (برجم أو قطع) فى سرقة (أو ضرب) فى حد (قضى به) بما ذكر (وسلك فعله) لوجوب طاعة ولى الأمر

يرجع على غيره وفى الكافى الأصح الرجوع لأنه قضى بذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف التصحيح كما سمعنا هـ
وقوله بما ضمن للمشتري يفيد أن الاختلاف فى المسألة الأولى (١) لأنه فى الثانية (٢) إنما ضمن للوصى لا للمشتري لكن قال فى البحر وقيل لا يرجع به فى الثانية والأول أصح اهـ .
والحاصل أنه فى الأول اختلف التصحيح فى الرجوع ، وفى الثانية الأصح عدمه فنبه ، ووجدت فى نسخة رجع الغريم فيه بدئته لا بما غرم هو الأصح ، وهذه لا غبار عليها . قال الحلبي : وقيل يرجع بما غرم أيضا وصح (قوله كان الهالك من مالهم) لأنه نائب عنهم فى القبض .

مطلب للقاضى إفراز حصص الوصى له فى المكيل والموزون إذا كان غائبا

(وقوله لما مر) متعلق بقوله كان الهالك من مالهم ، والمراد بما مر أن القاضى لا يضم لأن عمدهم .
والأولى ذكرها عند معلولها ، وإنما كان الهالك من مالهم لما يأتى فى باب الوصى من قوله : وصح قسمة القاضى وأخذ قسط الوصى له إن غاب الوصى له فلا شيء له إن هلك فى يد القاضى أو أميته لكنه قال ثمة : وهذا فى المكيل والموزون ، لأنه إفراز ، وفى غيرها لا يجوز لأنه مبادلة كالبيع ومبادلة مال لغيره لا يجوز فكذا القسمة اهـ ، فليظن هل فرق بين أن يكون الوصى له الغائب معينا أو مطلق الفقراء أو يجرى انقيده فهما وليحرر (قوله أمرك قاضى عدل) أى وعالم كذا قيده فى الملتقى وغيره مدنى وكذا قيد فى الكفر وهو الموافق لما فى بعض نسخ المتن وهو قيد لا بد منه هنا لمقابلة قوله الآتى وإن عدلا جاهلا قال فى البحر وما ذكره المصنف قول الماتريدى وفى الجامع الصغير لم يقيده بهما أى العدالة والعلم ثم رجع محمد فقال لا يؤخذ بقوله ما لم يعان الحجة أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وبه أخذ مشايخنا اهـ وبهذا يظهر لك إن كلام المصنف ملفق من قولين لأن عدم تقييده بالعدالة والعلم مبنى على ما فى الجامع الصغير والتفصيل بعده مبنى على قول الماتريدى وحينئذ فحيث قيده الشارع بقوله عدل يجب زيادة عالم أيضا ليكون على قول الماتريدى ويكول قوله بعد وقيل يقبل لو عدلا عالما مستدركا وحقه أن يقول وقيل يقبل ولو لم يكن عدلا عالما وهو ما فى الجامع الصغير كذا أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى وسيأتى تنمة الكلام عليه قريبا إن شاء الله تعالى (قوله قضى به) أى بما ذكر أشار به إلى أن أفراد الضمير باعتبار المذكور ولا حاجة إليه لأن المطلق بأو .

مطلب طاعة أولى الأمر واجبة

(قوله لوجوب طاعة ولى الأمر) بالآية الشريفة ومن طاعته تصديقه . قال العلامة البيرى فى أواخر شرحه على الأشباه والنظائر عند الكلام على شروط الإمامة : ثم إذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد صار إماما يفترض إطاعته كما فى خزائن الأكل .

(١) أى مسألة بيع القاضى أو أميته والرجوع فيها بما ضمنه لمشتريه اهـ .

(٢) أى مسألة بيع الوصى والرجوع فيها بما ضمنه للوصى اهـ .

ومنه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه في زماننا وفي العيون : وبه يفتى إلا في كتاب القاضي للضرورة ، وقيل يقبل لو عدلا عالما

وفي شرح الجواهر تجب إطاعته فيما أباحه الدين وهو ما يعود نفعه إلى العامة كعمارة دار الإسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والإجماع اهـ .

وفي النهاية وغيرها : روى عن أبي يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العيد وكلفه هارون الرشيد وكبير تكبير ابن عباس رضي الله عنهما ، وروى عن محمد هكذا ، وتأويله أن هارون أمرهما أن يكبرا تكبير جده ففعل ذلك امتثالاً لأمره ، وقد نصروا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية .

وفي التارخانية عن المحيط : إذا أمر الأمير أهل العسكر بشيء فمعصاه في ذلك واحد فالأمير لا يؤدبه في أول وهلة ، ولكن ينصحه حتى لا يعود إلى مثل ذلك بل يعذره ، فإن عصاه بعد ذلك أدبه إلا إذا بين في ذلك عذرا فعند ذلك يحل سبيله ولكن يحلف بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اهـ

وقد أخذ البري من مجموع هذه الأقوال أنه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره ، والله تعالى أعلم وتقدم في العيدين والاستسقاء ، وانظر ما قدمه سيدي الوالد في باب الإمامة من كتاب الصلاة (قوله ومنه محمد) هذا ما رجع إليه بعد الموافقة ح (قوله حتى يعاين الحجة) زاد عليه بعض المشايخ أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وهو رواية عنده ، ومعناه أن يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي وإلا كان القاضي شاهداً على فعل نفسه ، واستبعده في فتح القدير بكونه بعيد في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلال ، والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق يثبت بشاهدين وإن كان في زنا فلا بد من ثلاثة أخر كما ذكره الإسيبياني بحر .

مطلب القضاة إذا تولوا بالرشا أحكامهم باطلة

(قوله واستحسنوه في زماننا) لأن القضاة قد فسدوا فلا يؤمنون على نفوس الناس ودمايهم وأموالهم ح . قال في العناية لا سيما قضاة زماننا ، فإن أكثرهم يتولون بالرشا فأحكامهم باطلة اهـ والتدارك غير ممكن .

أقول : هذا في قضاة زمانهم فالباث في قضاة زماننا أصلح الله تعالى أحوالنا جميعاً آمين بمنه وكرمه (قوله وفي العيون وبه يفتى) قال في البحر : لكن رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أنه صح رجوع محمد إلى قولهما رواه هشام عنه اهـ .

فالحاصل أن الشيخين قالوا بقبول إخبار القاضي عن إقرار الخصم بما لا يصح رجوع المقر عنه كالتقصاص وحد القذف والأموال والطلاق وسائر الحقوق وإن محمداً وافقهما أولاً ثم رجع إلى ما ذكر عنه من أنه لا يقبل إلا بضم رجل آخر إليه ثم صح رجوعه إلى قولهما . وأما إذا أخبر القاضي بإقراره عن شيء يصح رجوعه عنه كالحكم يقبل قوله بالإجماع ، وإن أخبر عن ثبوت الحق بالينة فقال بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعاً وهذا في القاضي المولى ، أما المعزول فلا يقبل ولو شهد معه عدل كما مر عن النهر أوائل القضاء (قوله إلا في كتاب القاضي للضرورة) أي ضرورة إحياء الحق ولأن الخيانة في مثله قلما تقع وظاهر الاختصار على كتاب القاضي أن القاضي لا يقبل قوله فيما عداه أي على قول محمد سواء كان قتيلاً أو قطعاً أو ضرباً ، فلو قال قضيت بطلاقها أو بعقته أو ببيع أو نكاح أو إقرار لم يقبل قوله . وفي التهذيب : ويصدق فيها قال من التصرف في الأوقاف وأموال الأيتام والفائتين من أداء وقبضي (قوله وقيل يقبل لو عدلا عالما)

(وإن عدلاً جاهلاً ، إن استفسر فأحسن) تفسير (الشرائط صدق وإلا لا وكذا) لا يقبل قوله (لو) كان (فاسقاً) عالماً كان أو جاهلاً للهمة بالقضاة أربعة (إلا أن يعان الحجة) أى سبياً شرعياً .
 (صب دهنًا لإنسان عند الشهود) فادعى مالكه ضمانه (وقال) الصاب (كانت) الدهن (نجسة) وأنكره المالك فالقول للصاب (إنكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة) لو قتل رجلاً وقال قتله لردته أو قتلته أبى لم يسمع) قوله ثلاثاً يؤدي إلى فتح باب العدوان ، فإنه يقتل ويقول كان القتل لذلك .

دخول على المتن قصد به إصلاحه ، وذلك أنه إذ أطلق أولاً القاضى ولم يقيد به بالعدل العالم تبعاً للجامع الصغير وهو ظاهر الرواية ثم ذكر التفصيل ، وهو على قول الماتريدى القاتل باشرط كونه عالماً كما مشى عليه في الكنز كما مر بيانه ، وإن أردت زيادة الدراية فارجع إلى الهداية ، وحيث كان مراد الشارح ذلك فكان الصواب أن يحذف قوله عدل في أول المسألة فإنه من الشرح على ما رأيناه بل الأولى حذف هذا . يقبل لكونه عين ما في المصنف ثم إن هذا التيل هو قائله أبو منصور لأن عدم الاعتماد إنما عطل بالفساد والعط وهو منتف في العالم العدل .

وذكر الإسيباني أن المسألة مصورة عند الإمام في القاص العالم العدل ، لأنه إذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بأمره بالاتفاق اهـ فإما قوله أبو منصور كشف عن مذهب الإمام اهـ (قوله وإن عدلاً جاهلاً إذا استفسر فأحسن تفسير الشرائط) بأن يقول في حد الزنا إلى استفسر المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكت عليه لرحم ، ويقول في حد السرقة إنه ثبت عندى بالحجة أنه أخذ نصاباً من حرز لاشبهة فيه ، وفي النصاب لأنه قتل عمداً بلا شبهة وإنما يحتاج إلى استفسار الجاهل لأنه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلاً كفاية (قوله صادق) أى يجب تصديقه وقول قوله ثم المراد من جهله جهله بوقائع الناس لأنها فرض كفاية ، فإنه يسأل الملقى ويحكم بقوله ، بخلاف جهله بما يفترض عليه عينا فإنه يفسق فلا يكون عدلاً فيكون من القسم الآتى بيانه (قوله فالقضاة أربعة) لأنه إما عالم أو جاهل ، وفي كل إما عدل أو فاسق (قوله أى سبياً شرعاً) للحكم فحينئذ يقبل قوله لإنفاذ التهمة اهـ مع ، وإنما أول الحجة بالسبب ليم الإقرار ط (قوله صب دهنًا لإنسان عند الشهود) لاحتاجة إليه لأنه مقر ط (قوله لإنكاره الضمان) أى الضمان بالمثل لا بالقيمة وإلا كان مشكلاً ، لأن المنحس مال بدليل جواز بيعه فيجزى فيه التملك والتملك فيكون مالا معصوماً . وأيضاً فإن طاهره أن القول له في عدم الضمان ، وليس كذلك بل القول له في كونه متنجساً ، وأما الضمان فلا فيضمن قيمته متنجساً فلا يكون القول له إلا في أنها متنجسة فيضمن قيمتها متنجسة كما نقله أبو السعود عن الشيخ شرف الدين الغزى محشى الأشياء ، ويدل له عبارة الخانية قبيل كتاب القاضى من الشهادات : والقول قوله مع يمينه في إنكاره استهلاك الطاهر ، ولا يسمع الشهود أن يشهدوا عليه أنه صب زيتاً غير نجس ، وتامه فيها فراجها .

وفي البزاية : أراق زيت لإنسان أو سمته وقد وقعت فيه فارة ضمته ، وحينئذ فتعين أن المراد بعدم الضمان ضمان المثل لأنه المتبادر وأن المراد بالضمان المثبت ضمان القيمة لأنه بالنجس صار قبيحاً ، لقولهم : المثل ما حصره كليل أو وزن وكان على صفته الأصلية من الطهارة ، فإن خرج عنها بالنجس صار قبيحاً كما هو صريح كلام البزاي ثانياً .

وفي فصول العمدى : وإذا أتلغ زيت غيره في السوق أو سمته أو خله أو نحو ذلك وقال أتلغته لكونه نجساً لأنه ماتت فيه فارة فالقول له لأن الزيت النجس ونحوه قد يباع في السوق ، وإن أتلغ لحم قصاب في السوق

وأمر الدم عظيم فلا يهمل ، بخلاف المال لإقرار بترزية .
(صدق) قاض (معزول) بلا يمين (قال لزيد أخذت منك ألفا قضيت به) أى بالألف (ليكره
ودفعته إليه ، أو قال قضيت بقطع يديك في حقى وأدعى زيد أخذه) الألف (وقطعه) اليد (ظلما وأقر بكونهما)
أى الأخذ والقطع (فى) وقت (قضائه وكذا لو زعم فعله قبل التقليد أو بعد العزل فى الأصح لأنه أسند فعله
إلى حالة معهودة

وقال أنفع له لكونه مبنية ضمن لأن المينة لاتباع فى السوق فجاز للشهود أن يشهدوا أنها ذكية كما فى الحواشى الحموية
(قوله وأمر الدم عظيم فلا يهمل) ألا ترى أنه حكم فى المال بالنكول وفى الدم حبس حتى يقرأ ويخلف ، واكتفى
فى المال باليمين الواحدة وبخمس يمين فى الدم (قوله بخلاف المال) قال فى البحر : لو أنلف لحم طواف فطوبل
بالصائد فقال كانت مبنية فأنلفها لا يصدق ، وللشهود أن يشهدوا أنه لحم ذكى بحكم الحال . وقال القاضى : لا يضمن
فاعترض عليه بمسألة كتاب الاستحسان المتقدمة ، وهى لو قتل رجلا الخ فأجاب عنه بما نقله الشارح عن لإقرار
الزارية (قوله صدق قاض) وكذا لاضمان على القاطع والأخذ لو أقر بما أقر به القاضى ، ووجه عدم الضمان
على القاضى أهمها لما توافقا أنه فعل ذلك فى قضائه كان الظاهر شاهدا له ، إذ القاضى لا يقضى بالجور ظاهرا
ولا يمين عليه لأنه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق ، ولا يمين على القاضى كما فى البحر (قوله كذا لو زعم) أى
المتقضى عليه . لكن لو أقر القاطع والأخذ فى هذا بما أقر به القاضى يضمنان لأنهما أقرتا بسبب الضمان ، وقول
القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لاقى بإبطال سبب الضمان عن غيره ، بخلاف الأوكس لأنه ثبت فعله فى قضائه
بالتصادق أى فيدفع قول القاضى الضمان عن نفسه وعن غيره ، ولو كان المال فى يد الأخذ قائما وقد أقر بما
أقر به القاضى والمأخوذ منه المال صدق القاضى فى أنه فعله فى قضائه أو لا يؤخذ منه لأنه أقر أن اليد كانت له
فلا يصدق فى دعوى التملك إلا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه بحر (قوله لأنه أسند) أى القاضى .

مطلب واقعة الفتوى

(قوله إلى حالة معهودة) فصار كما إذا قال طلفت أو اعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود ومثله المدهوش ،
وهى واقعة الفتوى للخير الرملى ، فإذا كانت الدهشة معهودة منه يقبل قوله ، وإذا لم تكن معهودة لا يقبل قوله
إلا ببينة ، ولو أقر القاطع والأخذ فى هذا الفصل بما أقر به القاضى يضمنان لأنهما أقرتا بسبب الضمان ، وقول
القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لاقى بإبطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الفصل الأوكس لأنه ثبت فعله
فى قضائه بالتصادق .

مطلب الأصل أن المقر إذا أسند إقراره إلى حالة متافية للضمان من كل وجه

فإنه لا يلزمه شيء

وجعل بعضهم هذا أصلا فقال : الأصل أن المقر إذا أسند إقراره إلى حالة متافية للضمان من كل وجه فإنه
لا يلزمه ضمان ما ذكر .

ومنها لو قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يديك وأنا عبد فقال المقر له بل قطعتها وأنت حر فالقول للعبد .
ومنها لو قال المولى لعبد قد أحقته أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد فقال العتق أخذتها بعد
العتق كان القول للمولى .

منافية للضمان فيصدق إلا أن يبرهن زيد على كونهما في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلا صدر التبرعة .

ومنها الوكيل بالبيع إذا قال بعث وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل إن كان المبيع مستهلكا . وإن كان قائما فالقول للموكل لأنه أخبر عما يملك الإشاء . وكذا في مسألة العدة لا يصدق في الغلة القائمة لأنه أقر بالأخذ وبالإضافة يدعي عليه التملك .

ومنها لو قال الوصي بعد ما يبلغ اليتم أنفنت عليك كذا وكذا من المال وأنكر اليتم كان القول للوصي لكونه أسنده إلى حالة منافية للضمان .

وأورد في النهاية على هذا الأصل ما إذا أسق أمته ثم قال فما قطع بك وأنت أمي فقالت هي قطعها وأنا حرة فالقول لها ، وكذا في كل شيء أخذ منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه منكر للضمان بإسناد الفعل إلى حالة منافية للضمان ، فأجاب بالفرق من حيث إن المولى أقر بأخذ ما لا ثم ادعى التملك لنفسه ويصدق في إقراره ولا يصدق في دعواه التملك . وكذا لو قال لرجل أكلت طعامك بإذنك فأسکر الإدب بضمن المأثر . وذكر الشارح : أي الزبلي أن هذا الفرق غير محقق . وهو كما قال كما في الحرأى لعدم جريانه في صورة البراع في أخذ غلة العبد وقطع يد الأمة كما لا يخفى كما في الحواشي السماعية ثم قال في الحر وقد خرج هذا الموضع وخوجه بما زاده على الناعة من قولنا من كل وجه لأن كونها أمة له لا يثنى الضمان عنه من كل وجه لأنه بضمنها لو كانت مراهونة أو مأذونة مديونة فلم يرد وأصل المسألة في الجميع من الإقرار .

مطلب السلطان إذا عزل قاضيا لا ينزل ما لم يبلغه الخبر

[تنبيه] السلطان إذا عزل قاضيا لا ينزل ما لم يصل إليه الخبر . حتى لو قضى نقضابا بعد العزل قبل وصول الخبر إليه جاز قضاؤه . وعن أبي يوسف أنه لا ينزل وإن علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ويصل صيانة لحقوق الناس ، ولو مات رجل ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز . ولو ظهر وارث بعد ذلك فالبيع ماض ولا ينقض .

رجل له على رجل ألف درهم جيد : فتضاه زيوتا وقال أنفقها ، فإن لم ترج فردها ففعل فلم ترج ، قال أبو يوسف له أن يردّها عليه استحسانا لأن ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه ، وإنما يعبر بحقه إذا رضى به ، فإذا لم يرض به لم يصير حقا له فيكون القابض متصرفا في ملك الدافع بأمره فلا يبطل حق القابض ، وهذا بخلاف ما لو اشترى شيئا فوجده معيبا فأراد أن يردّه فقال له البائع به . فإن لم يبع رده على نفسه على البيع فلم يشتره أحد لم يردّه وذلك لأن المقبوض عين حقه إلا أنه معيب : فلم يكن قول البائع به إذا لم يتصرف في ملك البائع فكان متصرفا في ملك نفسه فيبطل حقه في الرد .

مطلب إذا قال المقر للمقر لاسمع إقراره لا تشهد له أن يشهد

بخلاف ما إذا قال له المقر له لا تشهد فلا يشهد عليه

إذا قال المقر للمقر لاسمع إقراره لا تشهد عليّ وسببه أن يشهد عليه ، لا إذا قال المقر له لا تشهد عليه بما أقر به لا يسمعه أن يشهد ، فلو رجع المقر له وقال إنما نهيتهك لعنروطلب منه الشهادة فقولان أشباه (قوله منافية للضمان) أي من كل وجه كما زاده في البحر وتقدم الكلام عليه آنفا (قوله كونهما) أي الواقعتين .

[فرع] نقل في الأشباه عن بعض الشافعية : إذا لم يكن للقاضي شيء في بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتيم والأوقاف . وفي الخاتمة : للميت العشر في مسألة الطاحونة .

مطلب في أخذ القاضي العشر من مال الأيتام والأوقاف

(قوله نقل في الأشباه) وعبارتها : قال في بسط الأنوار للشافعية من كتاب القضاء ما لفظه : وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من مال الأيتام والأوقاف ثم بالغ في الإنكار اهـ ولم أر هذا لأصحابها اهـ . وما أحبيت نقل الشارح العبارة على هذا الوجه لئلا يبط بعض المهوورين صحة هذا النقل مع أن الناقل بالغ في إنكاره كما ترى . كيف وقد اختلفوا عندنا في أخذه من بيت مال فما ضل في التتالي والأوقاف .

قال شيخ خبير الدين الرملي في حاشيته على الأشباه ما نصه : قوله ثم بالغ في الإنكار . أقول : يعني على جماعة من واسعة في الإنكار واضحة الاعتبار . لأنه لو تولى على عشرين ألفاً مثلاً ولم يلحقه فيها من المشقة شيء تمدد يستحق عشرين ألفاً وهو مال اليتيم وفي حرمة جاءت القواطع ؟ فما هو إلا إبتناء على الشرع الساطع ، وفسله سقط على نصائره . فنعوذ بالله من غضبه الواقع . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم اهـ .

مطلب إذا كان للقاضي عمل في مال الأيتام له العشر

قال الحموي لا وجه للمبالغة في الإنكار لجواز أن يكون ذلك متبدياً بما إذا كان له عمل وأقله حفظ المال إلى أن يباوغي التناصر اهـ .

مطلب المراد بالعشر أجر المثل ولو زاد يرد الزائد

قال يرى زاده في حاشيتها والصواب أن المراد من العشر أجر مثل عمله ، حتى لو زاد رد الزائد اهـ مدني . (قوله للميت العشر في مسألة الطاحونة) أي إذا كان له عمل . قال ط : هذه المسألة لا محل لذكرها هنا على أنها غير محورة .

مطلب لا يستوجب الأجر إلا بطريق العمل

وفي الأشباه : وعبارة الخاتمة : رجل وقف ضيقة على مواليه فأتى الواقف وجعل التاضي الوقف في يد القيم وجعل لانيهم من العلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالاطاعة لا حاجة فيها إلى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يتهبون غلها لا يجب للقيم عشر الغلة من هذه الطاحونة ، لأن القيم ما يأخذ إلا بطريق الأجر فلا يستوجب الأجر إلا بطريق العمل اهـ .

وفي تلخيص الكبرى : قاض نصب قبا على غلات مسجد وجعل له شيئاً معلوماً يأخذه كل سنة حل له العشر لو كان أجر مثله اهـ وقدم سيدى الكلام على ذلك في كتاب الوقف فراجع . وقال في فصل : راعى شرط الواقف بعد كلام .

ثم رأيت في إجابة السائل : ومعنى قول الولاوية بعد أن جعل القاضي للقيم عشر غلة الوقف : أي التي هي أجر مثله لا ما توهبه أبواب الأغراض الفاسدة الخ اهـ .

قلت لكن في البرازية : كل ما يجب على القاضى والمفتى لا يجل لهما أخذ الأجر به كإنكاح صغير لأنه واجب عليه وكجواب المفتى بالقول . وأما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما لأن الكتابة لا تلزمهما ،

مطلب للناظر ما عينه له الواقف وإن زاد على أجر مثله

قلت : وهذا فيمن لم يشترط له الواقف شيئا . وأما الناظر بشرط الواقف فله ما عينه له الواقف ولو أكثر من أجر المثل كما في البحر ، ولو عين له أقل فللقاضى أن يكتل له أجر المثل بطايعه كما بحثه في أنفع الوسائل اه وتعامه ثمة (قوله قامت لكن الخ) لا وجه لهذا الاستدراك لما علمت من أن ما نقله عن الأشباه هو قول بعض الشافعية فكيف يستدرك عليه بعبارة البرازية التي هي مذهب الحنفية (قوله لا يجل لهما أخذ الأجر به) أى بسببه (قوله كإنكاح صغيرة) قال في الخلاصة : يجل للقاضى أخذ أجره على كتبه السجلات وغيره بقدر أجره المثل هو المختار ، ولا يجل لأخذ شيء على نكاح الصغار . وفي غيره يجل . ولا يجل أخذ الأجرة على إجازة بيع مال اليتيم . ولو أخذ لا ينفذ البيع ط عن الحموى (قوله وكجواب المفتى بالقول) لأن أخذ الأجرة على بيان الحكم الشرعى لا يجل عدنا . وأما الهدية له فقد تقدم الكلام عليها في كتاب القضاء فراجعها .

مطلب للقاضى والمفتى أخذ أجر مثل الكتابة إذا كافأ إليهما

(قوله أما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما) لأن الكتابة لا تلزمهما أى لو كتب لهما فليجوز هذا أخذ أجر مثلهما ولا يجوز لهما الزيادة عليه . وإذا كان لا يجوز فليجوز لهما الهدية ولا لدعوة الخصمة لأنهما في معنى الرشوة وهى من أفق قبائح القضاة والمفتين فكيف يجوز لهما أن يأخذ زائدا على أجر مثلهما أى عن مقدار ما يستحق كل منهما من الأجرة على مثل تلك الخطوط . اللهم ألهمهما الصواب وحسن الخطأ آمين .

مطلب لو سئل المفتى عما يتعسر أو يتعذر جوابه باللسان هل يجب عليه بالكتابة

قال العلامة الرملى وما يتعلق بذلك مسألة سنأت عنها : لو سئل المفتى عما لا يمكنه أو عما يعسر عليه جوابه باللسان ولا يعسر عليه بالكتابة كسائل الماسخات التي يندف كسرورها جدا ولا تثبت في حفظ السائل هل يفرض عليه الكتابة مع تيسرها أولا . ولم أر من صرح بالحكم ، لكن النظار الفقهاء يفتى وجوبها عليه حيث تعسر أو تعذر باللسان ويكرن الجواب بالكتابة نائبا عن الجواب باللسان ليخرج عن عهدة الواجب عليه من الجواب باللسان ، فيكتب المفتى ما يتعذر عليه أو يتعسر النطق بالكتابة حيث تيسرت له آلة الكتابة لأجل القيام بالواجب فيقرأ على السائل فيخرج من العهدة .

مطلب ليس على المفتى دفع الرقعة ، وليس عليه أن يفهم السائل ما يصعب

ولا يؤخذ المفتى بسوء حفظ السائل

ولا يجب عليه دفع الرقعة له ولا أن يفهم ما يشق عليه ويحفظه ما يصعب عليه بل كل ذلك خارج عن التكليف ، ولا يؤخذ المفتى بسوء حفظ السائل وقلة فهمه .

مطلب على المفتى الجواب بأى طريق كان ولو بالكتابة إذا تيسرت له

والحاصل أن على المفتى الجواب بأى طريق يتوصل به إليه ، وكل ما لا يتوصل إلى الفرض إلا به فهو فرض .

وتمامه في شرح الوهبانية . وفيها :

وليس له أجر وإن كان قاسما . وإن لم يكن من بيت مال مقرر
ورخص بعض لاتعماد مقرر وفي عصرنا فالقول الأول ينصر

مطلب إذا مثل المفق مما يتمسر أو يتصد باللسان ويتمسر بالكتابة

لا يجب عليه بذل آلتها

وحيث كان في وضع المفق الجواب بالكتابة لا باللسان وجب عليه الجواب بها حيث تيسرت إليه بلا مشقة عليه بأن أحضرها له السائل ولا يلزم المفق بذلها من عبده له . ومقتضى القياس وجوب تحصيلها على المفق كداء الرضوء ليحصل به ما هو المروى عليه ، وهذا كله إذا تعين عليه الإفتاء ولم يكن في البلدة من يقوم مقامه في ذلك . والإفتاء طاعة والطاعة بحسب الاستطاعة ، فما يراعى في غيره من الطاعات يراعى فيه فرضا ووجوبا واستحبابا ونديبا فليتأمل فيه اهـ ومثله في الحواشي الحموية .

مطلب الأجر مقدر بقدر المشقة

(قوله وتمامه في شرح الوهبانية) قال فيه : والأصح أنه أي الأجر بقدر المشقة ، وقد تزيد مشقة الوثيقة في أجناس مختلفة بمائة على مشقة ألف ألف في التفرد ونحوها .

مطلب ما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا يمول عليه

قلت في الهادية عن المانقط : وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا يمول عليه ولا يليق ذلك بفقه أصحابنا رحمهم الله تعالى . وأي مشقة للكتاب في كثرة الفتن . وإنما له أجر مثله بقدر مشقته وبقدر صناعته وعمله كما يستأجر الحسكك بأجرة كثيرة في مشقة قليلة .

مطلب يجب الأجر بقدر العناء والتعب

وفي شرح التمرناشي عن النصاب يجب بقدر العناء والتعب وهذا أشبه بأصول أصحابنا .

مطلب الصحيح أنه يرجع في الأجرة إلى مقدار طول الكتاب وقصره الخ

وفي كتاب السجلات : الصحيح أنه يرجع في الأجرة إلى مقدار طول الكتاب وقصره وصعوبته وسهولته اهـ (قوله وفيها الخ) يوم أن هذه الآيات المذكورة من الوهبانية وليس كذلك ، بل هي من كلام ابن الشحنة كما أفصح به بقوله : تكميل قال العلامة عبد البر : هل يستحق القاضي الأجر أم لا . قال الزاهد في شرحه للقدوري : لا يستحق الأجر وإنما يستحقه إذا لم يكن له في بيت المال شيء .

مطلب إذا تولى القاضي قسمة التركة لا يستحق الأجر وإن لم تكن له مؤنة في بيت المال

وفي الفتية عن طهري الدين المرعيتاني وشرف الأئمة المكي القاضي : إذا تولى قسمة التركة لا أجر له وإن لم تكن له مؤنة في بيت المال . ثم رقم للمحيط وشرح بكر خواهر زاده وقال له لا حرة إذا لم تكن له مؤنة في بيت المال لكن المستحب : أي لا يأخذ . قال البديع : ما أجاب به الظهير والشرف حسن في هذا الزمن لفساد القضاة إذ لو أطلق لم لا يقنعون بأجر المثل فأحببت إلحاحه فقلت وذكر البيتين الأولين ثم ذكر البيت الأخير بعد كلام يتعلق بالمفق (قوله وإن كان قاسما) أي للتركات مثلا (قوله فالقول الأول)

وجوز المفتي على كتب خطه على قدره إذ ليس في الكتب بمصر

كتاب الشهادات

أخرها عن القضاء لأنها كالوسيلة وهو المقصود .

(هي) لغة خبر قاطع . وشرعا (أخبار صدق لإثبات حق) فتح .

بوصل منزلة الأول (قوله إذ ليس) أي المفتي (قوله في الكتب) أي في الكتابة (قوله بمصر) أي بدم
ويجب عليه .

مطلب لا بأس المفتي أن يأخذ شيئا من كتابة جواب الفتوى

وفي ذلك الشرح عن جلال الدين أبي المحامد قالوا : لا بأس المفتي أن يأخذ شيئا من كتابة جواب الفتوى .

مطلب الواجب على المفتي الجواب باللسان لا بالبيان

وذلك لأن الجواب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة باللسان ومع هذا الكف عن ذلك أول (قوله
على قدره) أي قدر الخط أي والعناء . وقد سبق ما فيه من أن الكف أو احترازا عن القيل والقال . وصحة
لما الوجه عن الابتدال اه . والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم .

كتاب الشهادات

جمعها وإن كانت في الأصل مصدرا باعتبار أنواعها فإنها تكون في حد الرضا وغيره (قوله آخرها عن
القضاء) وإن كان المتبادر تقديمها عليه . لأن القضاء موقوف عليها إذا كان ثبوت الحق بها . وفي حموى .
آخرها لأن القاضي يحتاج إليها عند الإنكار فكان ذلك من نعمة حكمه ولأن الشهادة إما تقبل في مجلس القضاء
ولا تكون ملزمة بدون القضاء اه (قوله هي لغة) الضمير عائد للشهادة المفهومة من الشهادات (قوله خبر
قاطع) نقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف . وقولهم أشهد بكذا :
أي أحلف . والمشاهدة : المعاينة وشهده شهودا : أي حضره . وقوم شهود : أي حضور . وهو في الأصل
مصدر وشهد أيضا مثل راعع وركع وشهد له بكذا شهادة : أي أدى ما عده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب
وصحب وسافر وصفر وبعضهم ينكره . وجمع الشهد شهود وأشهاد والشهيد الشاهد والجمع الشهداء (قوله
أخبار صدق) فالأخبار كالجنس . وقوله صدق يخرج الأخبار الكاذبة . وصدق الخبر : مطابقته للواقع
(قوله لإثبات حق) يخرج قول القائل في مجلس القضاء أشهد بكذا لبعض العرفيات . قال في البحر : هي
أخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبك : أي الشهادة شرعا . وصرح الشارح بأن هذا معناها المعنى
وهو خلاف الظاهر . وإنما هو معناه الشرعي أيضا كما أفاده في إيضاح الإصلاح . والمشاهدة : المعاينة كما
تقدم . والعيان : المعاينة . والتدخين : الخدش . وهو الظن . والحسبان بالكسر : الظن .
وأورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فإنها لم تكن مشاهدة . وأجاب في الإيضاح بأن جوازها إما
هو الاستحسان والتعريفات الشرعية إنما تكون على وفق القياس ولكونها أخبارا عن معاينة : قال في الخاتمة :
إذا قرئ عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه .

قلت : فأطلقها على الزور مجاز كإطلاق البين على العموس (بلفظ الشهادة في مجلس القاضي) . ولو بلا دعوى كما في عتق الأمة . وسبب وجوبها طلب ذى الحق أو خوف فوت حقه

مطلب لا تحمل الشهادة بسماع صوت المرأة من غير رؤية شخصها

وإن عرف بها اثنان

وفي الملتقط : إذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها : وإن رأى شخصها وأقرت عدده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها أه أى ويصح التعريف ولو من زوجها وابنها ومن لا يصح شهادتها سواء كانت الشهادة لها أو عاينها كما في التنقيح لسيدى الوالد (قوله مجاز) من حيث المشابهة الصورية : أي مجاز مرسل وعلاقته الضدية لأن الزور إخبار بكذب (قوله كإطلاق البين على العموس) فإن حقيقة البين عقد يتقوى به عزم الخالف على الفعل أو الترك أو المستقبل . والعموس : الخفيف عن ماص كدبا عمدا (قوله بلفظ الشهادة) فلا يغزى التعبير بالعلم ولا باليقين فيتعين لفظها كما يأتي (قوله في مجلس القاضي) خرج به إخباره في غير محله فلا يعتبر . وإنما قيد بالقاضي وإن كان المحكم كذلك لأن المحكم لا يتقيد حكمه بمجلس بل كل مجلس حكمه فيه كان مجلس حكمه حوى . أى بخلاف القاضي فإنه يتقيد بحكمه المأمور من الإمام ويحل ولايته (قوله كما في عتق الأمة) وطلاق الزوجة فليست الدعوى شرط حتميا مطلقا بل كل شهادة حسبة كذلك . قال في البحر : ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها في عتق الأمة وطلاق لروحة فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا . وقول بعضهم إنها إخبار بنق الغير على الغير . بخلاف الإقرار فيه إخبار بحق على نفسه للغير . والدعوى إنها إخبار بنق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله له إذا أخبر بما يوجب الفرقة من قبها قبل الدخول فإنه شهادة ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما أشار إليه في إيضاح الإصلاح . وكأنه لاحظ أنه لم يخبر حق للغير لأن ذلك موجب لسقوط المهر (١) وجوابه أن سقوطه عن الزوج عائد إلى أنه فهو كالشهادة بالإبراء عن الدين فإنه إخبار بنق للمدينين وهو المستروط عنه فكذلك هنا وحمل الأخبار أربعة والرابع الإنكار وغزاه إلى شرح الفاحواي (٢) (قوله طلب ذى الحق) يشمل الحق تعالى في شهادة الحسبة فإنه مطالب فيها بالأداء شرعا والأدبيين في حقوقهم . فيحرم كتابها لقوله تعالى - ولا تكتنموا الشهادة ومن يكتنمها فإنه آثم قلبه - فهو نهى عن السكتان فيكون أمرا بضده حيث كان له ضد واحد . وهو آكد من الأمر بأدائها ولذا أسند الإثم إلى رئيس الأعضاء وهو الآلة التي وقع بها أدائها لما عرف أن إسناد الفعل إلى محله أقوى من الإسناد إلى كله . واستدل في الخداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال أن يراد نهى المدينين عن كتابتها كما احتمال أن يراد نهى الشهود .

قال القاضي : ولا تكتنموا الشهادة أيها الشهود أو المدينون . والشهادة شهادتهم على أنفسهم . فعل الثاني المراد النهى عن كتاب الإقرار بالدين . فالأولى الاستدلال على فرضيتها بالإجماع واحتمال أن الصمير في قول المؤلف تلزم عائد إلى الشهادة بمعنى تعملها لا بمعنى أدائها . فإن تعملها عبد الطلب والتعين فرض (٣) وأما عبد

(١) قال القس : وما أورد من شهادة على امرأة بما يوجب فرقة قبل الدخول وليس لإثبات حق فبجوابه أن سقوط المهر عن الزوج حل كشهادة إبراء من دين بدهته حق للمدينين : أى سقوطه عنه انتهى .
(٢) (قوله فرعي) كذا بالأصل . ولعله فرض من بدليل مقابلة أه وصحة .

بأن لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب فتح .
(شرطها) أحد وعشرون شرطاً : شرائط مكانها واحد وشرائط التحمل ثلاثة (العقل الكامل)
وقت التحمل والبصر ومعاينة المشهود به إلا فيما ثبت بالتسامع .
(و) شرائط الأداء سبعة عشر عشرة عامة وسبعة خاصة :

عدم التعين بفرض كفاية كما في البحر (قوله بأن لم يعلم بها ذو الحق) أي بشهادته (قوله وخاف) أي الشاهد
فلا يجب عليه الشهادة بلا طلب في حق آدمي إلا إذا لم يعلم بشهادته ذو الحق وخاف الشاهد إن لم يشهد ضاع
حق المدعى فيجب عليه حينئذ إعلام المدعى بما يشهد ، فإن طلب وجب عليه أن يشهد وإلا لا ، إذا احتمل أنه
ترك حقاً كما أفاده العلامة المقدسي (قوله شرائط مكانها واحد وهو مجلس القضاء) وهو من شروط الأدلة
كما في البحر . والأولى أن يقول شرط مكانها ، ولعله إنما جمع مع أنه واحد وهو مجلس القضاء لا لدواع .
أي التناسب بقوله وشرائط التحمل (قوله العقل الكامل) المراد ما يشمل اعتبار دليله سبب في أدب
الآتي فلا يصح تحملها من يجوز وحى لا يعقل (قوله وقت التحمل) قل الطحاوي لا حاجة إليه (قوله
والنصر) فلا يصح تحملها من أعمى . ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والإسلام والعدالة . حتى لو كان
وقت التحمل مبيهاً عاقلاً أو عبداً أو كافراً أو فسقاً ثم بلغ الصبي وعق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا
عند القاضي تقبل بجر .

أقول : ولا ينافي ما نقله بعد عن الحازني : صبي احتلم لا أقبل شهادته ما لم أصل عنه . ولأصل يأتي
بعد البلوغ بقدر ما يتبع في قلوب أهل مسجده ومحلته أنه صالح أو غير أه فإن ذلك للتركية قص لا يرد
شهادته تأمل (قوله ومعاينة المشهود به) قال في البزاية : شهد أن فلاناً ترك هذه الدار ميراثاً ولم يدرك
الميت فشهدت باطله لأنها شهدا بملك لم يعايناه . ومصرح بها الشارح في شهادة الإرث (قوله إلا فيما
ثبت بالتسامع) كالشهادة بالموثوق والنسب والنكاح والوفاة كما يأتي (قوله عشرة عامة) أي في جميع أنواع
الشهادة ، أما العامة فهي الحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وحب التناول على النسخ لا شرط
جواز . وأن لا يكون محدوداً في قذف . وأن لا يجز الشاهد إلى نفسه مقنياً ولا يدفع عنه غيره . فلا تقبل
شهادة الفرع لأصله وعكسه . وأحد الزوجين للآخر . وأن لا يكون خصماً فلا تقبل شهادة الرضى للقيم والوكيل
لموكله ، وأن يكون عالماً بالمشهود به وقت الأداء إذا كراهه . ولا يجوز اعتناؤه على خطئه خلافاً لما فيهما
يقولان : إذا لم يكن للشاهد شبهة في الخط يشهد وإن كان في يد الخصم وعليه العتوى اختيار .

وأما ما يخص بعضهم بعض فالإسلام إن كان المشهود عليه مسلماً والذكورة في الشهادة في الحد والقصاص
وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقاً للدعوى . فإن خالفها لم تقبل إلا إذا وفق المدعى عند إمكانه
وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكران لا بعد مسافة (١) والأصالة في الشهادة في الحدود
والقصاص . وتعذر حضور الأصل في الشهادة على الشهادة كذا في البحر .

لكنه ذكر أولاً لأن شرائط الشهادة نوعان : ما هو شرط تحملها وما هو شرط أدائها فالأول ثلاثة وقد
ذكرها الشارح ، والثاني أربعة أنواع : ما يرجع إلى الشاهد . وما يرجع للشهادة . وما يرجع إلى مكانها .
وما يرجع إلى المشهود به ، وذكر أن ما يرجع إلى الشاهد السبعة عشر العامة والخاصة . وما يرجع إلى الشهادة

(١) (قوله ولم يكن سكران لا بعد مسافة) هكذا بالأصل والمعامل اهـ مصححه .

منها (الضبط والولاية) فيشترط الإسلام لو المدعى عليه مسلما (والقدرة على التمييز) بالسمع والبصر (بين المدعى والمدعى عليه) ومن الشرائط عدم قرابة أو زوجة أو عداوة دنيوية أو دفع مفرم أو جرّ مفهم كما سيبيح .
(وركبها لفظ أشهد) لاغير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم وإخبار للحال فكأنه يقول أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به . وهذه المعاني مفتردة في غيره فتعين . حتى لو زاد فيها أعلم بطل للشك .

ثلاثة : لفظ الشهادة والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجل واتفاق الشاهدين . وما يرجع إلى مكانها واحد وهو مجلس القضاء . وما يرجع إلى المشهود به علم من السبعة الخاصة .

ثم قال : فالحاصل أن شرائطها إحدى وعشرون فشرائط التحمل ثلاثة . وشرائط الأداء سبعة عشر : منها عشر شرائط عامة . ومنها سبع شرائط خاصة . وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرائط مكانها واحد . ومقتضاه أن شرائط الأداء نوعان لا أربعة كما ذكر أولا . والصواب أن يقول إنها أربعة وعشرون : ثلاثة منها شرائط التحمل وإحدى وعشرون شرائط الأداء منها سبعة عشر . شرائط الشاهد وهي عشرة عامة وسبعة خاصة . ومنها ثلاث شرائط لنفس الشهادة . ومنها واحد شرط مكانها وبهذا يظهر لك ما في كلام الشارح أيضا (قوله منها) أي العامة الضبط : أي ضبط الشاهد المشهود عليه . بأن يكون غير شاك . وأن يكون ذا كرا (قوله والولاية) أي تكون ولاية للشاهد على المشهود عليه . بأن يكون من أهل دينه أو من دينه حتى حرّ بالعاملا فرغ عليه بقوله فيشترط الإسلام الخ (قوله لو المدعى عليه مسلما) أما لو كان كافرا فتقبل شهادة مسلم والكافر عليه (قوله والقدرة على التمييز) الأولى حذف القدرة لأن الشرط التمييز بالفعل (قوله بالسمع) هذا زائد على الشروط المذكورة (قوله ومن الشرائط) أي المقدمة : أي العامة (قوله عدم قرابة وولد) فلا تقبل شهادة الأصل لفرعه كعمه (قوله أو زوجة) أي : وعدم الزوجية فلا تقبل شهادة أحد الزوجين للأخبر (قوله أو عداوة دنيوية) أي وعدم عداوة دنيوية . أما الدينية فلا تمنع الشهادة (قوله لفظ أشهد) بلفظ المفارغ . فلو قال شهدت لايجوز لأن الماضي موضوع للإخبار عما وقع فيكون غير مخبر في الحال من (قوله لا غير) أي لاغيره من الألفاظ كأعلم وأتقن وأتيقن (قوله لتضمنه) أي بأعتبار الاشتقاق معنى مشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا سيدي . قال ط : دخل في ذلك الشهادة بالتسامع فلأنها عن مشاهدة حكما أو أنها حارجة عن التماس اه وقدمنا بيانه كافيا (قوله وقسم) لأنه قد استعمل في القسم نحو أشهد بالله لئدكان كذا أي أقسم . وقد مر في الأيمان (قوله وإخبار للحال) بخلاف لفظ الماضي فإنه موضوع للإخبار عما وقع كما قدمنا (قوله فكأنه يقول أقسم بالله) هذا راجع إلى قوله وقسم (قوله لقد اطلعت على ذلك) هذا راجع إلى قوله لتضمنه معنى مشاهدة (قوله وأنا أخبر به) هذا راجع إلى قوله وإخبار للحال . والحاصل أن في كلامه نشرّا على غير ترتيب اللف (قوله فتعين) فلذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للمأثور . ولا يخلو عن معنى التعبد إذ لم ينقل غيره بغير (قوله حتى لو زاد فيها أعلم بطل للشك) لأنه يشترط أن لا يأتي بما يدل على الشك بعد . فلو قال أشهد بكذا فيها أعلم لم تقبل كما لو قال في ظني . بخلاف ما لو قال أشهد بكذا قد علمت . ولو قال لاحق لي قبل فلان فيها أعلم لا يصح الإبراء . ولو قال فلان على ألف درهم فيها أعلم لا يصح الإقرار ولو قال العدل : هو عدل فيها أعلم لا يكون تعديلا بغير .

(فرغ) قال المقدسي : ولابد من علمه بما يشهد به . وفي النوازل : شهد أن المتوفى أخذ من هذا المدعى مديلا فيه دراهم ولم يعلمكم وزنها تجاوز شهادتهما . وهل لها أن يشهدا بالمقدار . وقال : إن كانوا وقفوا على

(وحكمها وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية) بمعنى اقترضه فوراً إلا في ثلاث قدمنها (فلو امتنع) بعد وجود شرائطها (آثم) لتركه الفرض (واستحق العزل) لفسقه (وعزر) لارتكابه ما لا يجوز شرعاً زيلعى (وكثير إن لم ير الوجوب) أى إن لم يعتقد اقترضه عليه ابن ملك ، وأطلق الكافيجى كفه واستظهر المصنف الأول .

(ويجب) أدائها (بالطلب) ولو حكما كما مر ، ولكن وجوبه بشروط سبعة مبسطة في البحر وغيره

تلك الصرة وفهموا أنها دراهم وحرروا فيما يقع عليه يقيّنهم من مقدارها شهدوا بذلك . وينبى أن يعتبراً جودتها فقد تكون متروكة فإذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اه .

وفى خزانة الأكل بيده درهمان كبير وصغير فأقر بأحدهما لرجل فشهدا أنه أقر بأحدهما ولا يدري بأيهما أقر يؤمر بتسليم الصغير اه (قوله وحكمها) أى صفتها لما تقدم فى أول كتاب القضاء أن من معانى الحكم الأثر الثابت بالخطاب كالوجوب والحرمه فيكون المعنى هنا وصفها (قوله وجوب الحكم) أى القضاء (قوله بموجبها) بفتح الجيم : أى بما تعلق بها ، إذ الموجب عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف إليه فى من القاضى ، فالذى أضيف إليه الموجب الشهادة ، والمعنى المتعلق بها لإرام الخصم المشهود به (قوله بعد التزكية) اشتراط التزكية قولها وهو المعنى طه عن الشربالية (قوله اقترضه) أى القضاء (قوله إلا في ثلاث قدمنها) أى قبيل باب التحكيم ، وهى رجاء الصلح بين الأقارب ، وإذا استعمل المدعى وخوف ريبه عند القاضى (قوله بعد وجود شرائطها) أى المتقدمة (قوله إن لم ير الوجوب) نقله فى أول قضاء البحر عن شرح الكنز لباكير (قوله ابن ملك) فى شرح المجمع فى مبحث القضاء بشهادة الزور (قوله وأطلق الكافيجى كفه) فى رسالته سيف القضاء على البغاة حيث قال : حتى لو أقر الحكم بلا عذر عمدا قالوا إنه بكفر كذا فى المنع (قوله واستظهر المصنف الأول) لما تقدم فى باب الردة من الاعتماد على عدم تكفير المسلم ولو بالرواية الضعيفة (قوله ويجب أدائها) أى عينا (قوله بالطلب) أى طلب المدعى (قوله ولو حكما كما مر) أى من أنه لو خاف فوت الحق والطالب لا يعلم بها لزمه أن يشهد بلا طلب . قال فى البحر : وإنما قلنا أو حكما ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فإنه يجب عليه أن يشهد بلا طلب كما فى فتح القدير لكونه طالبا لأدائه حكما اه لكن نظر فيه المقدسى بأن الواجب فى هذا إعلام المدعى بما يشهد ، فإن طلب وجب عليه أن يشهد وإلا لا إذ يحتمل أنه ترك حقه كما قدمناه (قوله بشروط سبعة) ذكر منها خمسة : منها أن يتعين عليه الأداء وهو المشار إليه بقوله إن لم يوجد بدله ، فإن لم يتعين بأن كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته قبلت لم يأثم ، بخلاف ما إذا أدى غيره فلم يقبل فإن من لم يؤد ممن يقبل يأثم بامتناعه .

السادس أن لا يخبر عدلان ببطلان المشهود به ، فلو شهد عند الشاهد عدلان أن المدعى قبض دينه أو أن الزوج طلقها ثلاثاً أو أن المشتري أعتق العبد أو أن الولي عفا عن القاتل لا يسه أن يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل ، وإن لم يكن الخبر عدلا فالتحليل للمشهود ، إن شاموا شهدوا بالدين مثلاً وأخبروا القاضى بخبر الخبرين وإن شاموا امتنعوا عن الشهادة ، وإن كان الخبر عدلا واحداً لا يسه ترك الشهادة ، وكذا لو عاينا واحداً يتصرف فى شيء تصرف المالك وشهد عدلان عندهما إن هذا الشيء لفلان آخر لا يشهدان أنه للمتصرف ، بخلاف اختيار العدل الواحد .

وفى البرازية فى الشهادة بالتسامع إذ شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع فى قلبك صدقه لم يسلك

منها عدالة قاض وقرب مكانه وعلمه بقبوله أو بكونه أسرع قبولاً وطلب المدعى (لو في حق العبد إن لم يوجد بدله) أى بدل الشاهد لأنها فرض كفاية تعين لو لم يكن إلا شاهدان لتحمل أو أداء

الشهادة إلا إذا علمت يقيناً أنها كاذبان ، وإن شهد عندك عدل لك أن تشهد بما سمعت إلا أن يقع في قلبك صدقة وينبغي ذلك جميعه في كل شهادة اه بالمعنى .

السابع أن لا يقف الشاهد على أن المقر أقر خوفاً ، فإن علم بذلك لا يشهد ، فإن قال المقر أقرت خوفاً وكان المقر له سلطاناً وكان المقر في يد عون من أعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي وأخبره أنه كان في يد عون من أعوان السلطان اه ط قال سيدى الوالد معزياً للجوهرة ، وكذا إذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره أو لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع اه .

مطلب للشاهد أن يتمتع من أدائها عند غير العدل

(قوله منها عدالة قاض) فله أن يتمتع من الأداء عند غير العدل لأنه ربما لا يقبل ويحرج ولو غلب على ظنه . يقوله لشهرته مثلاً ينبغي أن يتعين عليه الأداء ، وكذا العدل لو سئل عن الشاهد فأخبر بأنه غير عدل لا يجب عليه أن يعدله عنده بحر .

مطلب إذا كان موضع القاض بعيداً من موضع الشاهد بحيث لا يندو

ويرجع في يوم لأياهم بعدم الأداء

(قوله وقرب مكانه) أى أن يكون موضع الشاهد قريباً من موضع القاض ، فإن كان بعيداً بحيث لا يمكن أن يندو إلى القاض لأداء الشهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك ، قالوا لا يأتى لأنه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى - ولا يضار كاتب ولا شهيد - (قوله وعلمه بقبوله) فلو علم أنه لا يقبلها لا يلزم بحر . قال الحموى : فلو شك ينظر حكمه (قوله أو بكونه أسرع قبولاً) أى فيجب الأداء وإن كان هناك من تقبل شهادته فتح ، وفيه تأمل مقدمى ، وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به لحق ط عن الحموى . أقول : لكنه بحث في مقابلة المتقول ، فقد ذكر المسألة في شرح الزهانية عن الخانية (قوله إن لم يوجد بدله) أى بدل الشاهد وهذا هو خامس الشروط . وأما الاثنان الباقيان تنمة السبعة فقد قدمناهما آنفاً ، وهما أن لا يعلم بطلان المشهود به ، وأن لا يعلم أن المقر أقر خوفاً الخ وأل في الشاهد للجنس فيصدق بالواحد والمتعدد .

مطلب لو لزم الشاهد الأداء ولم يؤد ثم أدى الشهادة

ولو لزم الشاهد الأداء بالشروط المذكورة فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم أدى . قال شيخ الإسلام . نذقبل لنمكن الشبهة فإنه يحتمل أن تأخيره كان لاستجلاب الأجرة . قال الكمال : والوجه القبول ، ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره اه .

قال العلامة عبد البر : وعندي أن الوجه ما قاله شيخ الإسلام لاسيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوفيق بمقتضى القوة ، وهذا مطلق عن مسائل الفروج ، والظاهر أن هذا مطرد في كل حرفة لا يتوجه فيها تأويل اه (قوله لأنها فرض كفاية) أى إذا قام بها البعض الكافي سقط عن الباقيين (قوله تعين لو لم يكن إلا شاهدان لتحمل أو أداء) قال الإمام الرازى في أحكام القرآن في قوله تعالى - ولا يأت الشهاد إذا ما دعا - اه إنه

وكذا الكاتب إذا تعين لكن له أخذ الأجرة للإشهاد حتى لو أركبه بلا علم لم تقبل وبه تقبل الحديث أكرموا الشهود ، وجوز الثاني الأكل مطلقا وبه يقضى بحر وأقره المصنف

عام في التحمل والأداء لكن في التحمل على المتعاقدين الحضور إليهما للإشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور إليهما ، وفي الأداء يلزمهما الحضور إلى القاضي لأن القاضي يأتي إليهما ليؤدبا . ويستحب الإشهاد في العتود إلا في النكاح فإنه يجب عندنا ، وكذا في الرجعة عند الشافعي وأحمد .

قال في البحر : وفي الملتقط الإشهاد على المدائنة والبيع فرض كذا رواه نصير . وذكر الإمام الرازي في أحكام القرآن أن الإشهاد على المبيعات والمدائنت منسوب إلا النزر اليسير كالتحيز والماء والقل ، وأطلقه جماعة من السلف حتى في البقل اه . قال في التارخانية عن المحيط : وذكر في فتاوى أهل سمرقند أن الإشهاد على المدائنة والبيع فرض على العباد إلا إذا كان شيئا حقيرا لا يخاف عليه التلف ، وبعض المشايخ على أن الإشهاد مندوب وليس بفرض اه .

وفي البزاية لأبأس للرجل أن يتحوز عن تحمل الشهادة ، ولو طلب منه أن يكتب شهادته أو يشهد على غيره أو طلب منه الأداء ، إن كان يجد غيره فله الإمتناع وإلا فلا انتهى ، وحينئذ فالتحمل في الآية الكريمة محمول على ما إذا لم يوجد غيره وإلا فالأولى الإمتناع كما ذكرنا (قوله وكذا الكاتب إذا تعين) صرح الإمام الرازي في أحكام القرآن بأن عليهما الكتابة إذا لم يوجد غيرهما إذا كان الحق مؤجلا وإلا فلا اه بحر (قوله لكن له أحد الأجرة للشاهد) في المجتبى عن الفضل : تحمل الشهادة فرض على الكتابة كآدابها وإلا فصاعت الحقوق . وعلى هذا الكاتب إلا أنه يجوز له أخذ الأجرة على الكتابة دون الشهادة فيمن تعينت عليه بإجماع الفقهاء . وكذا من لم تعين عليه عندنا ، وهو قول للشافعي . وفي قول يجوز لعدم تعيينه عليه اه شاذي اه ط لكن يطر مع ما تقدم من قوله كل ما يجب على العاض والمفتي لا يحمل لما أخذ الأجر به ، وليس خاصا بهما بليل مادكروه من أن غاسل الأموات إذا تعين لا يحمل له أخذ الأجر تأمل أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله حتى لو أركبه بلا عذر) بأن كان يقدر على المشي أو مال يستأجر به دابة وأركبه من عنده (قوله وبه) أي بالعذر . بأن كان شيئا لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستأجر به دابة . وهذا التفصيل لصاحب النوازل ط (قوله الحديث أكرموا الشهود) تمامه . فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم اه رواه الخطيب وابن عساكر عن ابن عباس . قوله وجوز الثاني الأكل مطلقا) أي سواء صنعه لأجلهم أولا ، ومنعه محمد مطلقا ، وبعضهم فصل .

قال في البحر : الشهود في الرستاق واحتيج إلى أداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدواب قال لارواية فيه ولكن سمعت من المشايخ أنه يلزمهم .

وفي فتح القدير ولو وضع : للشهود طعاما فأكلوا إن كان مهيا من قبل ذلك تقبل وإن صنعه لأجلهم لا تقبل ، وعن محمد لا تقبل فيهما . وعن أبي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية بإطعام من حل محل الإنسان ممن يعز عليه شاهدا أولا ، ويؤنسه ما تقدم من أن الإهداء إذا كان بلا شرط ليقضى حاجته عند الأمير يجوز كذا قيل ، وفيه نظر فإن الأداء فرض بخلاف الذهاب إلى الأمير اه وجزم في الملتقط بالقبول مطلقا اه (قوله وبه يقضى بحر) نقله عن ابن وهبان في شرحه لمنظومته . قال شارحها العلامة عبد البر بن الشحنة نقلا عن مختصر المحيط للبخاري : أخرج الشهود إلى ضيعة اشتراها فاستأجر لهم دواب ليركبوها إن لم يكن لهم قوة المشي ولا طاقة الكراء تقبل شهادتهم وإلا فلا ، فإن أكل طعاما للشهود له لا ترد شهادته : وقال الفقيه أبو الليث : الجواب في الركوب

(و) يجب الأداء (بلا طلب لو) الشهادة (في حقوق الله تعالى) وهي كثيرة عد منها في الأشياء أربعة عشر . قال : ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق قرد

ماقال ، أما في الطعام إن لم يكن المشهود له هياً طعامه للشاهد . بل كان عنده طعام فقدمه إليهم وأكلوه لآرد شهادتهم وإن هياً لم طعاماً فأكلوه لآتقبل شهادتهم هذا إذا فعل ذلك لأداء الشهادة ، فإن لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للإستشهاد وهياً لم طعاماً أو بحث لم دواب وأخرجهم من المصغر فركبوا وأكلوا طعامه اختلفوا فيه قال الثاني في الركوب لآتقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام . وقال محمد لآتقبل فيهما ، والفتوى على قول الثاني لجري العادة به سباً في الأنسكة ونثر السكر والذراهم ولو كان قادحاً في الشهادة لما فعلوه كذا في الفخرية اه (قوله ويجب الأداء) أى يفترض إما كفاية أو عينا (قوله لو الشهادة في حقوق الله تعالى) وجه قبول الشهادة بلا طلب فيها ذكر أنها حق الله تعالى وحق الله تعالى يجب على كل أحد القيام بإثباته والشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائماً بالخصوصة من جهة الوجوب وشاهداً من جهة تحمل ذلك فلم يحتاج إلى خصم آخر اه وبعضهم جعل القائم بالخصوصة القاضي ط (قوله أربعة عشر) ذكر منها إطلاق المرأة وعنى الأمة وتدبيرها ومنها الوقف . قال قاضيهان : ينبغي أن يكون الجواب على التضييل إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لآتقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وإن كان على الفقراء أو على المسجد لآتقبل عنده بدون الدعوى ، وتقبل عندها بدونها ، وبه أفق أبو الفضل المكرمانى وهو المختار عمادية . ومنها هلال رمضان . قال قاضيهان : الذى ينبغي أنه لآتشترط الدعوى فيه كم لآتشترط في عنى الأمة وإطلاق الحرية .

وفي العادة عن فتاوى رشيد الدين : الشهادة بهلال عيد الفطر لآتقبل بدون الدعوى . وفي الأضحى اختلاف المشايخ قاسه بعضهم على هلال رمضان ، وبعضهم على هلال الفطر . ومنها الحدود غير حد القذف والسرقة . ومنها النسب وفيه خلاف . حكى صاحب المحيط القبول من غير دعوى لأنه يتضمن حرمان كلها لله تعالى حرمة الفرج وحرمة الأمومة والأبوة ، وقيل لآتقبل من غير خصم . ومنها الخلع فإن الشهادة عليه بدون دعوى المرأة مقبولة اتفاقاً ويسقط المهر عن ذمة الزوج ، ودخول المال في هذه الشهادة تبع . ومنها الإيلاء والظهار والمصاهرة ويشترط أن يكون المشهود عليه حاضراً . ومنها الحرية الأصلية عندهما . والصحيح إشتراط الدعوى في ذلك عند الإمام كما في العنى العارض . ومنها النكاح فإنه يثبت بلا دعوى كالطلاق لأن حل الفرج والحرمة حق لله تعالى ومنها عنى العبد عندهما لأن الغالب عندهما فيه حق الله تعالى لأن الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرها كالعيد والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق العبد برضاه لما فيه من إبطال حق الله تعالى . وقال الإمام : لا بد في عتقه من دعوى والغالب فيه حق العبد لأن نفع الحرية عائد إليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتدلاً كالمال وقد تمت الأربع عشرة مسألة ، وقوله عد منها الخ يفيد أن هنالك مسائل أخر هو كذلك وهى التى ذكرها بعد ، وقد أعاد صاحب الأشياء ذكر شهادة الحسبة بعد فعدّ حد الزنا وحد الشرب مسألتين وزاد الشهادة على دعوى مولى العبد نسبة اه ط .

قال سيدى الوالد : قلت وزاد الشهادة بالرضاع كما مضى عليه المصنف في بابه وتقدم في الوقف (قوله بلا عذر فسق قرد) نصوا عليه في الحدود وإطلاق الزوجة وعنى الأمة ، وظاهر مافى الفتية : أنه في الكل وهو في الظهيرة واليئمة اه أشياء .

وفي البحر عن الفتية : أجاب بعض المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة المخلطة بعد ما أئرو شهادتهم حسة أيام

(كطلاق امرأة) أى بانئا (وعتق أمة) وتديرها ، وكذا عتق عبد

من غير عذر أنها لا تقبل إن كانوا علمين بأنهما يعيشان عيش الأزواج . ثم نقل عن العلماء الحماوى والخطيب الأنطاقى وكلا الأئمة البيهقى : يشهدوا بعد ستة أشهر بإقرار الزوج بالطلاق الثلاث لا يقبل إذا كانوا علمين يعيشهم عيش الأزواج ، وكثير من المشايخ أجابوا كذلك فى جنس هذا ، وتماه فيه وفى الحموى : وقيل المدار فى التأخير على التمكن من الشهادة عند القاضى وهل ذلك خاص بالفروج أولا .

قال فى البرازية : إذا طلب المدعى الشاهد لأداء الشهادة فأخبر من غير عذر ظاهر لا تقبل اه فإطلاقه يفيد عدم القبول مطلقا وهو الذى اعتمدته ابن الشحنة اه ملخصا . وأفتى فى تنقيح الحامدية بأنه متى أخر حصة أيام من غير عذر إن كانوا علمين بأنهما يعيشان عيش الأزواج فلها لا تقبل وعزاه لمعين المفتى وجامع الفتاوى . أقول : قد علمت أن ذكر خمسة أيام أو ستة أشهر ليس بقيد ، بل المراد التمكن من الشهادة عند القاضى وهو مطلق عن مسائل الفروج ، بل هو مطرد فى كل حرمة لا يوجد فيها تأويل كما أفاده الحموى (قوله كطلاق امرأة) حرة أو أمة وقيد القبول فى النهاية بما إذا كان الزوج حاضرا ، أما إذا كان غائبا فلا . قال العلامة عباىر : وكذا يشترط حضور المولى فى صورة الأمة ، ولكن لا يشترط حضور المرأة ولا الأمة على المشهور وتقبل وإن أنكر الزوجان ط ، ومثله فى العادية والفصولين والبرازية .

قال فى اللخيرة : إذا غاب الرجل عن امرأته فأخبرها عدل أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها فلها أن تعتد وتزوج بزواج آخر وكذا إن كان الخير فاسقا لأن هذا من باب الديانة فيثبت بخبر الواحد بخلاف النكاح والدسب اه أقول : لكنه فى التنقيح ذكر العادل دون الفاسق .

قال فى الفصولين : ولو أخبرها فاسق نحرمت وهذا عند المعابة أو المشاهدة لموته أو جنازته ، ويأتى تمامه إن شاء الله تعالى (قوله أى بانئا) هذا التقديم بذكره فى التنقيح بل أطلق الطلاق ، وكذلك أطلقه فى الأشباه ولم يقيد بالبانئ وكذا محشوها ، لكن قال ط . والتقييد به ظاهر ، لأنه إذا طلقها رجعا لا ينكر بعده معيشتهم معيشة الأزواج لأنه يعد مراجعا لها (قوله وعتق أمة) أى عند الكل لأنها شهادة بحرمة الفرج وهى حق الله تعالى ، وهل يخلف حسبة فى طلاق المرأة وعتق الأمة ؟ أشار محمد فى باب التحرى أنه يخلف كذا فى شرح القدرورى . وذكر السرخسى فى مقدمة باب السلسلة أنه لا يخلف فتأمل عند الفتوى كذا ذكره ابن الشحنة ط (قوله وتديرها) جعل ابن وهبان القبول يختلف بالنسبة إلى الأمة والعبد كما فى عتقهما فتقبل فى الأمة عند الكل ، وفى العبد يجرى الخلاف لأن التدبير فيها يتضمن حرمة فرجها على الورثة بعد موت السيد ط (قوله وكذا عتق عبد) أى عندهما خلافا له ، فإن دعواه شرط عنده ، كما إذا شهد شاهدان على رجل بعتق عبده والعبد والمولى يسكران ذلك لا تقبل الشهادة عند الإمام . وقالوا تقبل .

وفى الحقائق قد تتحقق الدعوى حكما بأن يقطع العبد يد حر فقال الحر أعتقك مولاك قبل الجنابة ولى عليك القصاص فأنكر العبد والمولى ذلك تقبل بيته ويقضى بعتقه لأن دعوى الجنى عليه العتق قائم مقام دعوى العبد حكما .

ثم اظهر أن الشهادة بلا دعوى أحد مقبولة فى حقوق الله تعالى لأن القاضى يكون نائبا عن الله تعالى فتكون شهادة على خصم فتقبل وغير مقبولة فى حقوق العبد وهذا أصل متفق عليه ، لكن الغالب عندهما فى عتق العبد حتى الله تعالى لأن سبب المالكية وهى الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرها

وتدبيره شرح وهبانية ، وكذا الرضاع كما مر في بابه ، وهل يقبل جرح الشاهد حسبة ، الظاهر نعم لكونه .
حقاً لله تعالى أشباه فبلغت ثمانية عشر ، وليس لنا مدعى حسبة إلا في الوقف على المرجوح فليحفظ (وسترها
في الحدود أبر) الحديث . من ستر ستره فالأولى السكتان إلا لمتهلك بحر

يعنى كالعبد والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق الحر برضاه لما فيه من إبطال حق الله تعالى فتقبل بدون
الدعوى والغالب عنده حق العبد ، لأن نفع الحرية عائداً إليه من المالكته وخلاصه من كونه مبتدلاً كالمال
فلا تقبل بدون الدعوى . كما في شرح الجميع لابن مالك (قوله وتدبيره) قد علمت أنه على الخلاف كما ذكره
ابن وهبان ، ولا فرق عند الإمام بين أن يشهدوا بالعق أو بالحرية الأصلية والشارح مشى على قولها وتبع
الشرنبلالي في عدم الفرق بين الحرية الأصلية والمعارضة (قوله وهل يقبل جرح الشاهد حسبة) الجرح يفتح
الجميع بمعنى تجريح ، ثم قوله حسبة يحتمل أنه حال من جرح ، يعنى أن الجرح يفعل ذلك حسبة ، ويحتمل
أنه حال من المشاهد ذكره بعضهم ط والأول أظهر . قال الحلبي حسبة متعلق بالجرح لا بالشاهد (قوله فبلغت
ثمانية عشر) أى بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح . وأما طلاق المرأة وعتق الأمة وتدبيرها فن
الأربعة عشر ح . قال ط : وفيه أن عتق العبد من حلة الأربعة عشر اه .

أقول : لم يزد على ما في الأشباه غير عتق العبد وتدبيره والرضاع وهى داخلة في الأربعة عشر ، فعتق
العبد وتدبيره داخل في عتق الأمة . وتدبيرها على قولها والرضاع داخل في حرمة المصاهرة تأمل (قوله
وليس لنا مدعى حسبة) الأولى مدعى حسبة بخذف باء مدعى (قوله إلا في الوقف) يعنى إذا ادعى الموقوف
عليه أصل الوقف تسمع عند البعض ، والمفتى به عدم سماعها إلا من المتولى كما تقدم في الوقف . قال ط : فإذا
كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالأجنى بالأولى أشباه اه .

أقول : لكن في فتاوى الحانوتي أن الحق أن الوقف إذا كان على معين تسمع منه اه فتأمل ، لكن قيده سيدي
الوالد في تنقيحه بأن تكون بإذن قاض على ما عليه الفتوى (قوله وسترها في الحدود) أى كتمانها . قال في الهداية :
والشهادة يجز فيها الشاهد في السر والإظهار لأنه بين حسبتين إقامة الحد والتوقي عن المهلك والسر أفضل اه .

قال الزكاكى : والحسبة ما ينتظر به الأجر في الآخرة . وفي الصحاح احتسب بكذا أجرا عند الله تعالى
والاسم الحسبة بالكسر والجمع الحسب اه (قوله أبر) أفاد أن عدمه (١) جاز إقامة للحسبة لما فيه من إزالة
الفساد أو تقليله فكان حسناً ، ولا يعارضه قوله تعالى - إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا -
الآية ، لأن طاهرها أنهم يحبون ذلك لأجل إيمانهم وذلك صفة الكافر ، ولأن مقصود الشاهد ارتفاعها لإشاعتها
وكذا لا يعارض أفضلية السر آية النبي عن كتمانها لأنها في حقوق العباد بدليل قوله تعالى - ولا يَأْبُ الشُّهَادَةُ
إذا ما دعوا - إذ الحدود لا مدعى فيها . ورد قول من قال إنها في حقوق الديون بأن العبرة لمعوم اللفظ لا لخصوص
السبب كما ذكره الرازى ، أو لأنه عام مخصوص بأحاديث السر التي بلغت مبلغاً لا ينحط عن درجة الشهرة
لتمتعدها مع قبول الأمة لها أو هى مستند الإجماع على تغيير الشاهد في الحدود كما يفهم من البحر ، وتعام
الكلام على ذلك فيه فراجه فإنه مهم (قوله ولحديث من ستر ستر) الذى في الفتح . من ستر على مسلم ستره
الله تعالى ، وأفاد أنه في الصحيحين (قوله إلا لمتهلك بحر) وفيه من الفتح . وإذا كان السر مندوباً إليه ينفى
أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التزيب لأنها في رتبة التذنب في جانب الفعل وكراهة

(١) أى وهم الستر وهو الشهادة اه بنه ،

(و) الأولى أن (يقول) الشاهد (في السرقة أخذ) لإحياء الحق (للسرق) رعاية للستر .
(ونصاها للزنا أربعة رجال)

التزني في جانب الترك ، وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به ، أما إذا وصل الحال إلى إشاعته وتهتك به ، بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لأن المطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم ، فإذا ظهر حال الشهرة في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به وإشاعته ، فإن إخلاء الأرض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها من اتصف بذلك فيجب تحتقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحدود ، خلاف من زنى مرة أو مراراً مستترا متخوفاً متندماً عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد وقوله عليه الصلاة والسلام لزال في ما عز أو كنت سترته بثوبك الحديث ، وذكره في غير مجلس القاضي بمنزلة دعوية يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها (قوله والأولى الخ) هذا كالأستدراك على قوله أبر . لأنه ربما يبيد عدم التعرض بالشهادة في السرقة أصلاً وبازم منه ضياع حق الغير ، فاستثنى السرقة وأثبت لها حكماً خاصاً ، وهو أنه يأتي بلفظ يفيد الضمان من غير قطع . قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى : وفيه إشارة إلى أن المراد ستر أسباب الحدود وبه طهر الجواب (قوله أخذ) الأخذ أعم من كونه غصباً أو على ادعاء أنه مسكوك مودع عند المأخوذ منه وغير ذلك فلا تستلزم الشهادة بالأخذ مطلقاً ثبوت الحد بها كمال . لكن قد يقال مع هذا الاحتمال لإحياء الحق فيه ط .

قال في البحر : ولا يقول سرق بحفاظة على الستر ، ولأنه لو ظهرت السرقة لوحب القطع والضمان لا يجمع القطع فلا يحصل إحياء حقه ، وصرح في غاية البيان بأن قوله أخذ أولى من سرق ، وعلى هذا فيحمل قول القدوري وجب أن يقول أخذ على معنى ثبت لا الرجوب القهضي ، وقوله في العناية فتعين ذلك مع قوله لا يجوز أي أن يقول سرق تصامع ، وإنما الكلام في الأفضل وكل منهما جائز اه .

[وفيه لطيفة] حكى الفخر الرازي في التفسير أن هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو يوسف فادعى رجل على آخر بأنه أخذ ماله من بيته فأقر بالأخذ فسأل الفقهاء فأفتوا بقطع يده ، فقال أبو يوسف لا لأنه لم يقر بالسرقة وإنما أقر بالأخذ ، فادعى المدعى أنه سرق فأقر بها فأفتوا بالقطع ، وخالفهم أبو يوسف فقالوا له : لم قال لأنه لما أقر أولاً بالأخذ ثبت الضمان عليه وسقط النطق فلا يتقبل إقراره بعده بما يستلزم الضمان عنه فعجبوا اه . قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى : هذا ظاهر في أنه إذا ادعى أنه أخذ ماله أو دابتي تسمع ، وإن لم يبين وجه الأخذ اه (قوله ونصاها) أي ما تنصب عليه أي توقف عليه . قال ابن الكمال : ولم يقل وشرطها أي كما قال في الكنز لما سياتي أن المرأة ليست بشرط في الولادة وأختها (قوله للزنا أربعة) وذلك يشير إلى ندم الستر لأنه قلما يشهد به أربعة بصفته الموجبة ، والدليل قوله تعالى - فاستشهدوا عليهن أربعة منكم - وقوله - ثم لم يأتوا بأربعة شهداء - فلا يجوز بالأقل ونحن وإن لم نقل بالفهم بالإجماع عليه ، وقدم الاستدلال بالآيتين على قوله تعالى - استشهدوا شهيدين من رجالكم - لأن الأول ماع والثاني مبيع والمانع مقدم ، والدليل وإن كان في النساء مثبت في حق الرجال للمساواة ط أخذنا من البحر بالمعنى عن فتح القدير .

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى : عبارة فتح القدير وأن النص أوجب أربعة رجال بقوله تعالى - أربعة منكم - فقول امرأتين مع ثلاثة مخالف لما نص عليه من العدد والمعدود ، وغاية الأمر المعارضة بين

ليس منهم ابن زوجها ، ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولاحد ، ولو شهدا بعته ثم أربعة بزنا محصنا فأعتقه القاضي ثم رجع الكل ضمن الأولان قيمته لمولاه الأربعة دية له أيضا لو وارثه (ولبقية الحدود والقود) (و) منه (إسلام كافر ذكر) لما لها لقتله بخلاف الأثني بحر

عموم قوله تعالى - فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان - وبين هذه فتقدم هذه لأنها مانعة وتلك مبيحة اه ، ولا يفتق عليك ما في كلامه من المخالفة والإيهام تأمل . قال في البحر : وقد سئل في الحدود أنه يجوز كون الزوج أحدهم لإثني مسألتين أن يقدفها الزوج أولا ثم يشهد مع ثلاثة وأن يشهد معهم على زناها بانه مطاوعة اه (قوله ليس منهم ابن زوجها) أي إذا كان الأب مدعيا أو أم الابن حية ، أما إذا فقد فيجوز قال في البحر : اعلم أنه يجوز أن يكون من الأربعة ابن زوجها .

وحاصل ما ذكره المحيط البرهاني أن الرجل إذا كان له امرأتان وإحدهما حية بنين شهد أربعة منهم على أخيه أنه زنى بامرأة أبيهم يقبل إلا إذا كان الأب مدعيا أو كانت أمهم حية اه والمنع في كون الأب مدعيا لعله مقيد بما إذا كان بعد قذفه لها لأنه يدفع بشهادته عن أبيه اللعان ، وفي كون أمهم حية للعداوة الدنيوية عادة (قوله ولو علق عتقه بالزنا) أي بزنا نفس المولى (قوله ولاحد) أي على المولى ويستحلف إذا أنكره للعتق .

قال في البحر : ثم اعلم أن العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وإن لم يجد المولى ، ويستحلف المولى إذا أنكره للعتق . وفيه خلاف ذكره في الخاتمة وأدب القضاء للحصاف اه .

مطلب في الشهادة على الواطاة

قال أبو السمود : واختلفوا في الشهادة على الواطاة ، فعند الإمام يقبل فيها رجلان عدلان لأن موجبا التعزير عنده ، وعندهما لا بد فيه من أربعة كالزنا .

مطلب في الشهادة على إثبات البهيمة

وأما إثبات البهيمة فالأصح أنه يقبل فيه شاهدان عدلان ، ولا يقبل فيه شهادة النساء اه (قوله فأعتقه القاضي) أي حكم بعته وكذا قوله ورجه (قوله ضمن الأولان قيمته لمولاه) لإتلاف رقبته المملوكة على السيد (قوله دية له) أنظر هل المراد بالدية هنا قيمته لأنه رقيق أو دية الأحرار لحكم القاضي عليه بالحرية وبدل لذلك قوله لو وارثه ، فإنه لو كان رقيقا لكانت الدية للسيد ولا بد ط (قوله لو وارثه) بأن لم يكن له وارث غيره وإلا لو ارثه (قوله والقود) شمل القود في النفس والعضو ، وقيد به لما في الخاتمة : ولو شهد رجل وامرأتان يقتل الخطأ أو يقتل لا يوجب قصاص تقبل شهادتهم ، وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي لأن موجب هذه الخاتمة المال فقبل فيه شهادة الرجال مع النساء اه .

أقول : علم به قبول شهادة رجل وامرأتين في طرف الرجل والمرأة والحر والعبد وكل ما لا قصاص فيه وكان موجب المال ، ويعلم به كثير من الوقائع الحالية (قوله ومنه) أي من القود (قوله لما لها) أي لأنها تنول (قوله لقتله) بسبب رده : أي إن أصر على كفره (قوله بخلاف الأثني) فإنها لا تقتل بل تمس ، فتقبل شهادة رجل وامرأتين فلذا قيد بذكر ، بل في المقدس : لو شهد نصرانيان على نصرانية : أنها أسلمت جاز وتجر على الإسلام .

(و) مثله (ردة مسلم رجلان) إلا المعلق فيقع ولا يحد كما مر .
(وللولاة واستتلال العبي

قلت : وينبغي في النصرائي كذلك فيجبر ولا يقتل . ورأيت في الولوجية اه سائحاني . وإنما لا يقتل لأنه لم يشهد علي إسلامه مسلمان .

قال سيدى الوالد : وانظر لم لم يقل كذلك في شهادة رجل وامرأتين على إسلامه لكنه يعم بالأوئى .
وصرح به في البحر عن المحيط عند قوله والذي على مثله . وتقدم في باب المرتد أن كل مسلم ارتد فإنه يقتل إن لم يتب إلا من ثبت إسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا . ومن ثبت إسلامه بشهادة رجل وامرأتين على رواية النوادر . ولو شهد نصرانيان على نصرائي أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما . وقيل تقبل في المسألتين ولو على نصراية قبلت اتفاقا لأن المرتدة لا تقتل بخلاف المرتد ولكنها تجبر على الإسلام وهذا كله قول الإمام
وفي النوادر : تقبل شهادة رجل وامرأتين على الإسلام وشهادة نصرانين على نصرائي أنه أسلم وهذا هو الذى في آخر كراهية الدرر كما في ح واعتمد قاضيهخان أن قول الإمام بعدم القتل بشهادة النساء وإن كان يخبر على الإسلام لأن أى نفس كانت لا تقتل بشهادة النساء اه (قوله ومثله ردة مسلم) أى حكم وهو بقبيل أو علة . قال في البحر : وأما الشهادة بردة مسلم فلا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكره في العدة من سيرة (قوله رجلان) إنما لم تقبل شهادة النساء لحديث الزهري : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص . ولأن فيها شبهة البدلية بغيرها مقام شهادة الرجال ، فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات كذا في الهداية . وإعالم يكن فيها حقيقة اسدية لهم إنما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع إمكان الأصل وليست كذلك لأنها حائرة مع إمكان العمل بشهادة المرحمين كما في العناية .

وفي خزانة الأكل : لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه أو لا يراه ثم رفع إلى آخر أمضاء اه بحر .

أقول : والأحسن حذف قوله أو لا يراه لأن القاضى حينئذ يحكم بمقتضى مذهبه (قوله إلا المعلق فيقع) أى إذا كان بعض الشهود نسرة ولا يحد يعنى ما علق على شيء مما يوجب الحد والنود لا بشرط فيه رجلان بل بثبت برجل وامرأتين وإن كان المعلق عليه لا يثبت بذلك .

وصورته كما في البحر عن الولوجية : رجل قال إن شربت الخمر فملوكى حر فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد ، لأن هذه شهادة لا مجال لها في الحدود ، ولو قال إن سرت من فلان شيئا فعل قياس ما ذكرناه ينبغي أن يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع اه وعزى المسألتين في الخاتمة إلى أبي يوسف ثم قال : والفتوى فيهما على قول أبي يوسف .

وفي خزانة الأكل شهد أنه أعنت عبده ثم شهد أربعة بأنه زنى وهو محصن فأعتقه القاضى ثم رجه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الإعتاق قيمته لولاه وشهود الزنا دية لولاه أيضا إن لم يكن له وارث غيره اه (قوله كما مر) أى قريبا عند قوله ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد ومر أيضا في الزنا إذا شهد به رجلان (قوله وللولاة) أى في حق ثبوت النسب دون الميراث عنده ذكره قاضيهخان وهو خبر مقدم لامرأة ولم يذكرها الولادة في الإصلاح ، لأن شهادة امرأة واحدة على الولادة إنما تكني عندهما خلافا له على ما مر في باب

للصلاة عليه) وللإرث عندهما والشافعي وأحمد وهـ أرجح فتح (والبكرارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال

ثبوت النسب ، وأما شهادتها على الاستهلال فتقبل بالإجماع في حق الصلاة إنما قلنا في حق الصلاة لأن في حق الإرث لا تقبل عنده خلافا لما (قوله للصلاة) متعلق بالأخيرة أى تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبي للصلاة عليه اتفاقا كما في المنع ، وإنما قبلت وإن كان يمكن أن يطلع عليه الرجال لكنهم لا يحضرون الولادة عادة فألحق بما لم يطلع عليه الرجال (قوله وللإرث عندهما) أى تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبي للإرث عندهما (قوله والبكرارة) أى الشهادة عليها فإن شهدت أنها بكر يؤجل العنين سنة ، فإذا مضت قتال وصلت إليها وأسكرت ترى النساء . فإن قلن هي بكر تخبر ، فإن اختارت الفرقة فرق للحال ، وكذا في رد المبيع إذا اشتراها بشرط البكرارة إن قلن إنها ثيب يخلف البائع لينضم نكوله إلى قولن . فالعيب يثبت بقولن لسباع لدعوى وللتحليف . إذ لو لا شهادتهن لم يخلف البائع وكان القول قوله بلا يمين لتسكه بالأصل وهـ البكرارة كما في الشعر وسبأني قريبا أوضح من ذلك (قوله وعيوب النساء) كالإماء المدعة من نخورق وقرن ، كما لو اشترى حرة يدعى أن بها قرنا أو رتبا . لكن ذكر في المنع في باب خيار العيب عند قوله ادعى إبقا أن مالا يعرفه إلا النساء بخلاف في قيامه للحال قول امرأة ثمة ثم إن كان بعد القبض لا يرد بقولها بل لا بد من تحليف البائع . وإن كان قد مضى فكنهت عند محمد . وعند أبي يوسف يرد بقولن بلا يمين البائع اهـ . وفي الفتح قبيل باب خيار البكرارة الأصل أن القول لمن تمسك بالأصل وأن شهادة الذماء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة إذا تأيدت بمؤيد وإلا تعتبر لتوجه الخصومة لا لإلزام الخصم .

له ذكر أنه لو اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده في بكارتها يريها القاضي النساء ، وإن قن بكر لزم المشتري لأن شهادتهن تأيدت بأن الأصل البكرارة ، وإن قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لأنها حجة قوية لم تأيد بمؤيد . لكن تثبت الخصومة لتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر . فإن نكل ردت عليه وإلا فلا اهـ ملخصا . والأولى حذف قوله قوية أو إبداله بلفظ ضعيفة .

قال الرملي : ذكر في الدرر والعرو وللولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكرارة وعيوب النساء امرأة اهـ فدخل في قوله وعيوب النساء الحبل لأنه من العيوب التي يرد بها المبيع .

قال في الحاشية : وفيها لا ينظر إليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت الروايات ، وآخر ما روى عن محمد أنه إن كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث ترد بشهادة النساء ، وهو قول أبي يوسف الآخر ، والمرأة الواحدة والمرأتان سواء ، والمرأتان أوثق . وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة : ولا ترد بشهادتهن (قوله فيما لا يطلع عليه الرجال) قال الرملي : فقام أى صاحب البحر في باب ثبوت النسب في شرح قوله والمتعة إن جحدت ولادتها بشهادة رجلين الخ . أفاد بقوله بشهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الأجنبية وأنهم لا يفسقون بالنظر إلى عورتها إما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعد أو للضرورة كما في شهود الزنا . وفي المنع نقلا عن السراج وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته أيضا وإن قال تعدت النظر إليها . وأقول : تثبت الخلاف في التعدد ظاهرا . ويمكن التوفيق بأن يحصل كلام النافي على التعمد لا لتحمل الشهادة والمثبت على التعمد لما إحياء للحقوق بإصلاحها إلى مستحقها بواسطة أداء الشهادة عند الحاجة إليها . وفي كلامهم نوع إشارة إليه وربما أفهم كلام الزيلعي في شرح قوله ولو قال شهود الزنا تعددنا النظر قبلت أرجحية القبول وأيضا عبارته في هذا المحل : ثم اختلفوا فيها إذا قال تعدت النظر . قال بعضهم تقبل كما في الزنا لطره ذكر مقابله وقياسه على الزنا والراجع فيه القبول تأمل .

امراة (حرة مسلمة والثنتان أحوط . والأصح قبول رجل واحد خلاصة .
وفى البرجندی عن الملتقط أن المعلم إذا شهد منفردا في حوادث الصبيان تقبل شهادته اه فايحفظ .
(و) نصابها (لغيرها من الحقوق سواء كان) الحق (مالا أو غيره ككنكاح وطلاق ووكالة

ثم رأيت في التآريخية نقلا عن العتابة : واختلف المشايخ فيما إذا دعى إلى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم أنه لو نظر إليها يشتهى ، فنهى من جوز ذلك بشر ' أن يقصد بذلك تحمل الشهادة .

قال شيخ الإسلام : الأصح أنه لا يباح ذلك ذكره في كتاب الكراهة (قوله امرأة حرة مسلمة) بالغة عاقلة عدلة زليعى ، ودليله قوله عليه الصلاة والسلام : شهادة النساء جائزة فيما لا تستطيع الرجال النظر إليه ، والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس فيتناول الأقل وهو الواحد . وهو حجة على الشافعي في اشتراط الأربع ، ولأنه إنما سقط الذكورة ليخف النظر لأن نظر الجنس أخف فكذا يستطع اعتبار العدد (قوله والثنتان أحوط) وكذا الثلاث أحوط لما فيه من معنى الإلزام بحر .

وفيه عن خزنة الأكل : لو شهد عنده نسوة عدول أنها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة ٥١ . وفيها : يقبل تعديل المرأة ولا يقبل ترجعها (قوله والأصح قبول رجل واحد) إذا شهد بالولادة . قال في المنح : وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه الرجال إلى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته . وهو محمول على ما إذا قال : تعدمت النظر أما إذا شهد بالولادة وقال فاجأنا فاتفق نظري عليها تقبل شهادته إذا كان عدلا كما في المبسوط اه وقدما نحوه آتفا (قوله وفى البرجندی عن الملتقط الخ) ذكر الحموى في شرحه عن الخاوى القدسي : تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام في حكم الدية ثلاثا يهدر الدم . ومثله في خزنة لثناوى . وفى خير مطلوب خلافه قال : شهادة أهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع بينهم لا تقبل . وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعب ، وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات وإن سبب الحاجة لعدم حضور العدول في هذه المواضع لأن الشارع لما شرع طريقا وهو متعنه من الحمامات والصبيان عن الملاعب والامتناع عما يستحق به الحبس كان التقصير مضافا إليهم لا إلى الشرع اه وقد تقدم أن المعتمد جواز دخولهن الحمام إذا لم يشتمل على مفسدة ، ومعلوم أنه قد يسجن من لا معصية منه كعسر ومظلوم والصبيان غير مكلفين حتى يتوجه خطاب الدفع عليهم فما علق به لا يظهر على أن المعصية لاتفاق إقامة الأحكام ، ألا ترى أن من في حانة الخمر تجرى له وعليه الأحكام فالأظهر ما في الخاوى وخزنة المفتين لمسيب الحاجة .

قال الحموى في الملتقط من كتاب الموارث : إذا ادعت امرأة الميت أنها حبلى تعرض على امرأة ثقة أو امرأتين . فإن لم يوقف على شيء من علامات الحمل قسم ميراثه ، فإن وقف على شيء من علامات الحمل يوقف نصيب ابنتين ، ونحوه عن أبي يوسف ومحمد ط (قوله ونصابها) أى الشهادة (قوله لغيرها) أى لغير الحدود والقصاص ومالا يطلع عليه الرجال منع ، فشمل القتل خطأ والقتل الذى لا قصاص فيه لأن موجب الماله ، وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى رضى عن الخاتبة ونعامة فيه (قوله سواء كان الحق مالا أو غيره) أطلقه فشمل المال وغيره . قال الرملى : وشمل الشهادة على قتل الخطأ ، وما لا يوجب القصاص من قبيل الشهادة على المال . قال في الخاتبة : ولو شهد رجل وامرأتان بقتل خطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل إلى آخر ما مر .

ووصية واستهلال صبي (ولوللإرث (رجلان) إلا في حوادث صبيان المكتتب فإنه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا قهسافي عن التجنيس (أو رجل وامرأتان) ولا يفرق بينهما لقوله تعالى -فذكر لإحداهما الأخرى- ولم تقبل شهادة أربع بلا رجل لثلا يكثر خروجهن وخصهن الأئمة الثلاثة بالأموال وتوابعها

مطلب لافرق في الشهادة بين الوصية والإبضاء

(قوله ووصية) أي الإبضاء إذ الكلام فيما ليس بمال . قال في الشرنبلالية : ولعل الحال لا يفرق في الحكم بين الشهادة بالوصية بالإبضاء اه (قوله واستهلال صبي) هذا قوله ، وعندهما يثبت بشهادة القابلة وهو الأرجح كما سلف (قوله ولو) في بعض النسخ أو بلا واو ، والظاهر حذفها تأمل (قوله للإرث) أي والعناق والنسب عده فالصنف جرى على مذهب الإمام : والشارح فيما تقدم جرى على مذهبه كما نرى (قوله إلا في حوات صبيان المكتتب) هذ مكرر مع ما تقدم . والذي في المتنقظ عدم التقيد بصبيان المكتتب فيص صبيان الحرفة ، فالظاهر أن التقيد بصبيان المكتتب هنا اتفاق أبو السعود (قوله أو رجل وامرأتان) لقوله تعالى - فإن لم يكونا رجلا فرجل وامرأتان - ومعنى الآية على ما ذكره إن لم يشهدا حال كونهما رجلا فليشهد رجل وامرأتان . وأولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال ، وشهادتهن معتبرة معهم عند الاحتلاط بالرجال . حتى إذا شهد رجال ونسوة بشيء يضاف الحكم إلى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اه ط .

قال في البحر : والأصل في شهادة النساء القبول لوجود ما يبنى عليه أهليه الشهادة ، وهي المشاهدة والضبط والأداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجر بضم الأخرى إليها فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة ، ولهذا لا تقبل فيها يندري بالشبهات ، وهذه الحقوق تثبت بالشبهات .

وحقق الأكل في العناية بأنه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف بل فيها هو العقل بالملكة ، فبين نقصان بمشاهدة حاملن في تحصيل البدييات باستعمال الخواص الجزئيات وبالنسبة إن ثبت ، فإنه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان ، وقوله صلى الله عليه وسلم « ناقصات عقل » المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والإمارة اه ملخصا وتامه فيه (قوله ولا يفرق بينهما) أي المراتين ، حكى أن أم بشر شهدت هي وأم الشافعي عند الحاكم فقال الحاكم فارقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى - أن تفضل إحداهما فتذكر لإحداهما الأخرى - فسكت الحاكم كذا في البحر .

قال التاج السبكي بعد نقل هذه الحكاية : وهذا فرع حسن واستنباط جيد ومنزع غريب ، والمعروف في مذهب ولدها إطلاق القول بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود استحب له التفريق بينهم وكلامها صريح في استثناء النساء للمنزع الذي ذكرته ولا بأس به اه وما ذكره في البحر من الحكاية المذكورة ليس صريحا في أن المذهب عندنا عدم التفريق في الشهادة للنساء إذا ارتاب القاضي ذكره بعض الفضلاء (قوله لقوله تعالى فتذكر لإحداهما الأخرى) ولا تذكر إلا مع الاجتماع (قوله لثلا يكثر خروجهن) أي ولعدم ورود الشرع به (قوله وخصهن) أي خص قبول شهادتهن (قوله وتوابعها) كالأجل وشرط انخيار منح ، والدليل لكل المذكور في المطولات .

والحاصل أن أنواع الشهادة ستة (١) ما لا يقبل إلا بشهادة أربع ، وما لا يقبل إلا برجلين ، وما يقبل فيه (١) (قوله أنواع الشهادة ستة) كذا بالأصل والمعتمد لغة ولهجته اه صححه .

(ولزم في الكل) من المراتب الأربع (لفظ أشهد) بلفظ المضارع بالإجماع وكل ما لا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو إخبار لا شهادة (لقبولها والعدالة لوجوبه) في النتائج: العدل من لم يظن عليه في بطن ولا فرج، ومنه الكذب فخروجه من البطن

شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وما قبل فيه شهادة المرأة، وما قبل فيه شهادة النساء وحدهن بحكم الدية كما ذكرنا (قوله ولزم) أي شرط، والشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط بحر (قوله من المراتب الأربع) هي الزنا وبقيّة الحدود وما لا يطلع عليه الرجال والرابع غيرها من الحقوق. وقيل لا يشترط في النساء وهو ضعيف، ولا بد من شرط آخر لجميعها وهو التفسير، حتى لو قال أشهد مثل شهادته لا تقبل، ولو قال مثل شهادة صاحبي تقبل عند العامة، وقيد الأوزجندی بما إذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتى خلاصة. وقال الخواص: إن كان فصيحاً لا يقبل منه الإجمال. وإن كان عجمياً يقبل بشرط أن يكون بحال إن استفسر بين.

وقال السرخسي: إن أحسن القاضي بخيانة كلفه التفسير وإلا لا. وفي البرازية. وقال الخواص: لو أقر المدعى عليه أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادعاه هذا المدعى على هذا المدعى عليه أو قال المدعى في يده بغير حق يصح عندنا اه. وفيها كتب شهادته فقرأها بعضهم. فقال الشاهد أشهد أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه كل ما سمى ووصف في هذا الكتاب، أو قال هذا المدعى الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب. يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه إلى هذا المدعى يقبل لأن الحاجة تدعو إليه لطول الشهادة ولمعجز الشاهد عن البيان اه.

مطلب لا تقبل الشهادة بلفظ أعلم أو أتيقن

(قوله لفظ أشهد) حتى لو قال أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته لأن النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة تأكيد لأنها من ألفاظ اليقين فيكون معنى اليقين ملاحظاً فيها. خلافاً للعراقيين فإنهم لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الإخبار لا من باب الشهادة، والصحيح هو الأول لأنه من باب الشهادة. ولهذا شرط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرها بقوّة (قوله بلفظ المضارع بالإجماع) فلا يجوز شهدت لاحتمال الإخبار عما مضى فلا يكون شاهداً للحال (قوله كطهارة ماء) أي ونجاسته ونحوه حيث يقبل إن عدلاً، أما الفاسق فخبيره في الديانات التي لا يتيسر تلقيها من المدلول كرواية الأخبار، بخلاف الأخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحوى في خبره أي الفاسق، إذ قد لا يقدر على تلقيها من جهة المدلول، وقول الطحاوي أو غير عدل محمول على المستور كما هو رواية الحسن سيدي الوالد من الصوم ونجاسته في حاشيته (قوله ورؤية هلال) أي هلال رمضان (قوله فهو إخبار لا شهادة) لأنه أمر ديني فأشبهه رواية الأخبار هداية. وأما في المعاملات فيقبل الخبر ولو من كافر أو فاسق أو عبد أو صبي إن غلب على الرأي صدقه كما في الحظر والإباحة من الدرر (قوله والعدالة لوجوبه) أي وجوب القاضي على القاضي منح.

قال العلامة عبد البر: أحسن ما قيل في تفسير العدل أنه المحتجب للكبائر غير المصرّ على الصغائر، صلاحه وصراجه أكثر من فساده وخطئه، مستملاً للصدق، مجتنباً للكذب ديانة ومروءة، وهو مروي عن أبي يوسف اه ونحوه في الذخيرة (قوله ومنه) أي بما يظن به فيه (قوله الكذب) ذكر بعضهم أن الكذب

(لا لصحته) خلافا للشافعي رضى الله تعالى عنه (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) وأتم فتح (إلا أن يمنع منه) أى من القضاء بشهادة الفاسق (الإمام فلا) ينفذ لما مر أنه يتأقت ويتقيد زمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه بأقوال ضعيفة . وما فى القينة والمجنبي من قبول ذى المروءة الصادقة فقول الثانى بغيره، وضعفه الكمال بأنه تعميل فى مقابلة النص فلا يقبل وأقره المصنف

من الصغار إن لم يترتب عليه ما يصير به كبيرة كأكل مال مسلم أو قذفه ونحو ذلك ط (قوله لا لصحته) أى لصحة القضاء : أى فغاذه منح .

واعلم أن صاحب الكنز تبع صاحب الهداية وغيره فى اشتراط المدالة كلفظ الشهادة تسرية منهم بينهما وليس كذلك . لأن لفظ الشهادة : أى أشهد شرط لصحة الأداء بلى ركنه كما قدمناه . وأما المدالة فابست شرطا فى صحة الأداء . وإنما ظهورها شرط وجوب القضاء على القاضي كما قدمناه . وبه صرح صدر الشريعة وصاحب البدائع والبحر والمنع ، وتعمهم الشارح تبعنا لما فى الهداية . وأقره ابن الهمام حيث قال فى الهداية : لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا زاد فى فتح القدير وكان عاصيا (قوله فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) هذا إذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ درر ، وظاهر قوله وهو مما يحفظ اعتناؤه . قال فى جامع الفتاوى : وأما شهادة الفاسق . فإن تحرى القاضي الصدق فى شهادته تقبل وإلا فلا اه (قوله الإمام) أى الأعظم وهو السلطان بأن قال لمستنبه لا تقض بشهادة الفاسق (قوله فلا ينفذ) أى القضاء بشهادة الفاسق لمنع الإمام القاضي عن القضاء به (قوله لما مر) أى فى كتاب القضاء (قوله يتأقت) قياس مادته يتوقت بالواو (قوله وقول معتمد) طاهره أنه إذا أطلق أوامره بالقضاء به أن يجوز القضاء به . وقد ذكروا أنه لا يجوز العمل بالقول الضعيف إلا للإنسان فى خاصة نفسه إذا كان له رأى ، وبعضهم منع العمل به فحينئذ لا يجوز العمل به عند الإطلاق ولا عند التصريح وبحر . ويحتمل أنه راجع إلى القضاء فى ذاته وإن لم يقيد بذلك الإمام ط . أقول : تحريره مانقل العلامة الشرنبلالى فى رسالته [العقد النريد فى جواز التقليل] : مقتضى مذهب الشافعى كما قاله السبكي منع العمل بالقول المرجوح فى القضاء والإفتاء دون العمل لنفسه . ومذهب الحنفية المنع عن المرجوح حتى لنفسه لكون المرجوح صاب منبوذا اه فليحفظ . وقيد البيهقى بالعامى : أى الذى لأرى له يعرف به معنى النصوص حيث قال : هل يجوز للإنسان العمل بالضعيف من الرواية فى حق نفسه . نعم إذا كان له رأى . أما إذا كان عاصيا فلم أره . لكن مقتضى تقييده بذى رأى أنه لا يجوز للعاى ذلك . قال فى خزانة الروايات : العالم الذى يعرف معنى النصوص والأخبار . وهو من أهل الدراية يجوز له أن يعمل عليها وإن كان مخالفا لمذهبه اه .

قال سيدى الوالد : وهذا فى غير موضع الضرورة . فقد ذكر فى حيفى البحر فى بحث ألوان النداء أقوالا ضعيفة . ثم قال : وفى المراجع عن فخر الأئمة : لو أتى مفت بشيء من هذه الأقوال فى مواضع الضرورة كان حسنا اه . وكذا قول أبى يوسف فى المنى إذا خرج بعد فتور الشهوة لا يجب به الفسل ضعيف . وأجازوا العمل به للمسافر أو الضيف الذى خاف الزية وذلك من مواضع الضرورة (قوله ذى المروءة) وهى آداب نفسانية تحمل على محاسن الأخلاق وجميل الماديات والمهزة وتشديد الواو فيه لغتان . والمراد الفاسق ذو المروءة كحكاس (قوله فقول الثانى بغيره) الذى فى البحر أنه رواية عن الثانى (قوله فى مقابلة النص) وهو قوله تعالى - وأشهدوا ذوى عدل منكم - وقوله تعالى - ممن ترضون من الشهداء - أى فلا يقبل . وأقره

(وهي) إن (على حاضر يحتاج) الشاهد (إلى الإشارة إلى) ثلاثة مواضع أعني (الخصمين والشهود به لو عينا) لادينا (وإن على غائب) كما في نقل الشهادة (أو ميت فلا بد) لقبولها (من نسبتة إلى حده ، فلا يكتفى ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته إلا إذا كان يعرف بها) أي بالصناعة (لا محالة) بأن لا يشاركه في المصر غيره (فلو قضى بلا ذكر الجلد نفذ) فالعبر التعريف لا تكثير الحروف . حتى لو عرف باسمه فقط أو بلقبه وحده كنى جامع الفصولين وملتقط .

(ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم إلا في حد وقود ، وعندهما يسأل في الكل)

المصنف . قال في البحر : إن ظاهر النص أنه لا يحل قبول شهادة العاصق قبل تعرف حاله ، فإذا طهر للقاضي من حاله الصدق وقبلة يكون موافقا للنص إلا أن يريد بالنص قوله : إلى - وأشهدوا - الآية . لكن فيه أن دلالة على عدم قبول العدل إنما هي بالمفهوم ، وهو غير معتبر عندنا ولا سيما هو مفهوم لقب مع أن الآية الأولى تدل على قبول قوله عند التبيين عن حاله كما قلنا تأمل (قوله وهي) أي الشهادة (قوله على حاضر) أي خصم حاضر ، والمراد به جنس الخصم ليشمل المتداعين (قوله يحتاج الشاهد) أي في قبول شهادته (قوله إلى الإشارة) أي إشارة الشاهد (قوله مواضع) الأول أشياء (قوله بأن لا يشاركه في المصر غيره) لم يشترط هذا في جامع الفصولين شربلاية .

مطلب إذا عرف باللقب واشتهر به لا يلزم ذكر أبيه وجده حيث لم يشتهر بهما

(قوله فالعبر التعريف لا تكثير الحروف) قال في جامع الفصولين : والحاصل أن المتر حصول المعرفة وارتفاع الالتباس بأي وجه كان . وقال في أثناء الفصل السابع في تحديد المقار ودعواه ما نصه . كما لو كان الرجل معروفا مشهورا باسمه أو بلقبه لأبائيه وجده يكتفى بذكر ما يشتهر به ، وحالة أبيه وجده لا تضر التعريف ، بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به أم ونحوه في نور العين (قوله أو بلقبه) وكذا بصفته كما أتى به في الحامدية ، فيمن شهد أن المرأة التي قتلت في سوق كذا يوم كذا وقت كذا قتلها فلان تقبل بلا بيان اسمها وأبيها حيث كانت معروفة لم يشاركها في ذلك غيرها . قال في الأشباه : وتكفي النسبة إلى الزوج لأن المقصود الإعلام ، وفي اليد اسمه واسم مولاه وأبي مولاه ولا يكتفى بالاختصار على الاسم إلا أن يكون مشهورا (قوله جامع الفصولين) أي في الفصل التاسع (قوله ولا يسأل عن شاهد) أي عند أي حنيفة رحمه الله تعالى : أي لا يجب على الحاكم أن يسأل عن الشاهد بل يجوز له الاختصار على طاهر العدالة في المسلم (قوله بلا طعن من الخصم) قال الرمل : ولو بالجرح المجرد ، ولا ينافيه قوله فيما يأتي : ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد لأن عدم سماعها عدم دخوله تحت الحكم وإلا فالخير غن فسق الشهود يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها . فالطعن به مسموع منه قبل التزكية وسيظهر من مسائل الطعن ، والله تعالى أعلم أم (قوله إلا في حد وقود) أي فإنه يسأل عنهم للاحتياط في إسقاطها فيستعفى ، ولأن الشبهة فيها دائرة .

والحاصل أنه إن طعن الخصم سأل عنهم في الكل وإلا سأل في الحدود والخصاص وفي غيرها محل الاختلاف . وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ، والفتوى على قولهما في هذا الزمان بحر عن الهداية (قوله وعندهما يسأل في الكل) أي وجوبا وليس بشرط للصحة عندهما كما أوضحه في البحر أي فيأثم بتركه ولا يبطل الحكم أم حوى .

إن جهل بمحلم بحر (سرا)

قال في المحيط البرهاني: لو قضى بالحد ببيئة ثم ظهر أنهم فساق بعد ما رجم فإنه لا ضمان على القاضي لأنه لم يظهر انطماً يبين اهـ وهذا يدل على أن القاضي لو قضى في الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فإنه يصح وإن كان أتما فتقوله في الهداية يشترط الاستقصاء معناه يجب: ومعنى قول الإمام يقتصر الحاكم يجوز اقتضاره لأنه يجب اقتضاره اهـ [فرع] وفي الملتقط: صبي احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسأل عنه ولا بد أن يتأتى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل محله ومسجده أنه صالح أو غيره اهـ (قوله إن جهل بمحلم بحر) وعبارته: وعمل السؤال على قولنا عند جهل القاضي بمحلم، ولذا قال في الملتقط: القاضي إذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم اهـ (قوله سرا) بأن يثبت الرقعة ويقال لها المستورة لسترها عن أعين الناس إلى المزك، ويكتب في ذلك البياض نسب الشاهد وحليته ومسجده الذي يصل فيه ثم يكتب المزك الذي بعث القاضي إليه عدالته، بأن يكتب: هو عدل حائر الشهادة - وإن لم يعرفه بشيء كتب هو مستور، ومن عرفه بنفس لم يصرح به بل يسكت تحريزا عن هتك السر - أو يكتب الله تعالى أعلم به إلا إذا عدله غيره وخاف أنه إن لم يصرح به يقضى بشهادته يصرح به كذا في النباية. وفائدة السر أن المزك إذا جرح الشاهد يقول القاضي للمدعى هات شاهدا آخر ولا يقول إنه مجروح. وفي هذا صيانة عن هتك حرمة المسلم وصيانة حالة المزك ولو تعارض الجرح والتعديل. قال العلامة قاسم: إذا جرح واحد وعدل واحد فعندهما الجرح أولى لأن مذهبهما أن الجرح والتعديل يثبت بقول واحد كما لو كان في كل جانب اثنان.

مطلب لو جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل وإن جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح

وعند محمد تنوقف الشهادة حتى يجرحه واحد أو يعدله فيثبت الجرح أو التعديل، فإن جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى بالإجماع، وإن جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح أولى. - فلو قال المدعى بعد الجرح أنا أجىء يقوم صاحبين يعدلونهم. قال في العيون قبل ذلك: وفي النوادر أنه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين. وعلى قول من يقبل إذا جاء يقوم ثقة يعدلونهم فالقاضي يسأل الخارجين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضي لا يلتفت إلى جرحهم وهذا الطغف الأكابر وبه جزم في الخاتمة، وكذا لو عدل المزك الشهود سرا وطمع الشهود عليه وقال للقاضي سل عنهم فلانا وفلاتا وسمى قوما يصلحون.

مطلب لو عدل شاهد وقضى ومضى مدة وشهد في أخرى

ولو عدل شاهد في قضية وقضى به ثم شهد في أخرى إن بدلت المدة أعيد التعديل وإلا لا. وفي الظهيرية: القاضي إذا عرف أحدهما بالعدالة فسأله عن صاحبه فعنده قال نصير لا يقبل، ولابن سامة قولان:

مطلب إذا ردت الشهادة لعله ثم زالت تلك العلة

وفي البرازية: من ردت شهادته في حادثة لعله ثم زالت العلة فشهد لم تقبل إلا في أربعة: الصبي والعبد والكافر على المسلم والأحمى إذا شهد وأفردت فزال المانع فشهدوا يقبل. وقد جمعها العلامة المقدسي في قوله: إن زالت العلة في شهادة ردت فلا تقبل في الإعادة في غير ما أربعة في المدعى أمي وكافر صبي محمد

مطلب يفرق بين المردود بتمة أو لشبهة

وفي البحر : يفرق بين المردود لتمة وبين المردود لشبهة ، فالثاني يقبل عند زوالها ، بخلاف الأول فإنه لا يقبل مطلقا إليه أشار في النوازل ، وذلك كأجير الواحد لا تقبل شهادته ما دامت الإجارة قائمة وإذا انقضت قبلت (قوله وعلنا) بفتح اللام مصدر علن الأمر ظهر وانتشر . وفي المصباح : علن الأمر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو علان ، وعلن علنا من باب تعب لغة ، فهو علن وعلين والاسم العلانية ، بأن يجمع بين المُرَكَّب والشاهد الذي زكاه ويقول للمُرَكَّب هذا هو الذي زكيت به حوى .

قال في البحر : لو زكى من في السر علنا يجوز عندنا ، والخصاف شرط تغايرهما كذا في البرازية ، ولو قال المؤلف ثم علنا ليفيد أنه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لكان أولى ، لما في المنتقط عن أبي يوسف : لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكى في السراة وشمل سؤال القاضي عن الشاهد الأصيل والفرعى فيسأل عن الكل كذا عن أبي يوسف . وعن محمد : يسأل عن الأولين ، فإن ركبنا سأل عن الآخرين كذا في المنتقط .

[تنبيه] لا يجوز التزكية إلا أن تعرفه أنت أو وصف لك أو عرفت أن القاضي زكاه أو زكى عنده . وقال محمد : كم من رجل أقبل شهادته ولا أقبل تعديله ، يعنى أن الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل كذا في المنتقط .

مطلب يشترط في التزكية شروط

فيشترط لجوازها شروط : الأول أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم . الثاني أن تعرفه وتخبره بشركة أو معاملة أو سفر . الثالث أن تعرف أنه ملازم للجماعة . الرابع أن يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم . الخامس أن يكون مؤدبا للأمانة . السادس أن يكون صدوق اللسان . السابع احتساب الكسائر الثامن أن تعلم منه اجتناب الإصرار على الصغار وما يغفل بالمروءة ، والكل في شرح أدب القضاء للخصاف . وفي النوازل : من قال لا أدرى أنا مؤمن أو غير مؤمن لا تعدله ولا تصل خلفه .

مطلب عرف فسق الشاهد فغاب ثم قدم

وفي البرازية : عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا بدري منه إلا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله .

مطلب لو كان معروفا بالصلاح فغاب ثم عاد فهو على عدالته

ولو كان معروفا بالصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة ، والشاهدان لو عدلا بعد ما تابا يقضى بشهادتهما ، وكذا لو غابا ثم عدلا ، ولو خرسا أو عيا لا يقضى . تاب الفاسق لا يعدله كما تاب بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب صدقه في التوبة اه بحر . وفيه : وشمل إطلاقه ما إذا كان الشاهد غريبا ، فإن كان ولا يجد عدلا فإنه يكتب إلى قاضي بلده ليخبره عن حاله أو إلى أهل بلده ليعرف حاله ، وكذا غريب نزل بين ظهرائي قوم لا يعدله حتى تبعد المدة ويظهر حاله للتوم . وكان الإمام الثاني يقول : إن المدة ستة أشهر ثم

به يفتى) وهو اختلاف زمان لأنهما كانا في القرن الرابع ، ولو اكتفى بالسر جاز مجمع وبه يفتى سر اجية (وكفى في التزكية) قول المزكى (هو عدل في الأصح) لثبوت الحرية بالدار در ، يعنى الأصل

رجع إلى سنة ، ومحمد لم يقدره بل على ما يقع في القلوب الوثوق ، وعليه الفتوى اه ملخصا (قوله به يفتى) مرتبط بقوله وعندهما يسأل في الكل .

قال في البحر : والحاصل أنه إن طعن الخصم سأل عنهم في الكل إلى آخر ما قدمناه قريبا ، فكان ينبغي للمصنف أن يقدمه على قوله سرا وعلا لثلا يوم خلاف المراد فإنه سينقل أن الفتوى الاكتفاء بالسر ، وجزم به ابن السكال في منته . وذكر في البحر أن ما في الكنز خلاف المقتضى به ، وبه ظهر أن ما يفعل في زماننا من الاكتفاء بالعلاية خلاف المقتضى به بل في البحر لابد من تقديم تزكية السر على العلاية إلى آخر ما قدمناه آنفا فتنبه .

أقول : وعمل قضاة زماننا الآن على تزكية السر والعلاية لورود الأمر السلطاني بذلك (قوله لأنهما كانا في القرن الرابع) بعد تغير أحوال الناس ، فظهرت الخيانة والكذب . وأبو حنيفة كان في القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالخير والصلاح ، فقال عليه الصلاة والسلام : خير القرون قرنى الذى أنا فيه ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يقشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل أن يستحلف ويشهد قبل أن يستشهد اه زيلعى وهذا بناء على أن القرن خمس سن سنة كما نقله الأخصرى في شرح السلم اه ح .

وقال ابن حجر في شرح البخارى : يطلق القرن على مدة من الزمان . واختلفوا في تحديدها من عشرة أعوام إلى مائة وعشرين ، لكن لم أر من صرح بالسبعين ولا بمائة وعشرة ، وما عدا ذلك فقد قال به قائل اه .

مطلب تاريخ وفاة أئمتنا الثلاثة

وذكروا أن الإمام مات سنة ۱۵۰ مائة وخسين . وأبو يوسف سنة ۱۸۲ مائة واثنين وثمانين ومحمد سنة ۱۸۷ مائة وسبع وثمانين .

فإن قلت : هلا قال الشارح في القرن الثالث عوضا عن قوله في القرن الرابع لأنهم أدركوا أبا حنيفة وهو من التابعين الذين هم أهل القرن الثانى ، كما أن الصحابة هم أهل القرن الأول ؟ فيجواب : إن الذين كانوا ينحسرون إلى الصحابين هم أهل القرن الرابع وهم ما بعد أتباع التابعين (قوله سر اجية) عبارتها كما في البحر : أو الفتوى على أنه يسأل في السر . وقد تركت التزكية في العلاية في زماننا لا يندع المزكى أو يخوف اه . وقد كانت العلاية وحدها في الصدر الأول . ويروى عن محمد تزكية العلاية بلاه وفئة اه . قال القهستاني : وتزكية السر أحدثها شريح وعليه الفتوى كما في المضممرات وغيره . ويشكل ما في الاختيار أنه يسأل سرا وعلاية وعليه الفتوى اه .

قلت : يمكن إرجاعه إلى قوله يسأل : أى لا يكتفى بالمدالة الظاهرة ، فهو ترجيح لقولها تأمل ، قاله سيدى الوالد (قوله لثبوت الحرية بالدار در) ونحوه في الهداية لكن في البحر : واختار السرخصى أنه لا يكتفى بقوله هو عدل ، لأن المحدث قد دف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة ، وكذا الأب إذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبئى ترجيحه اه .

فیمن كان فی دار الإسلام الحریة فهو بعبارة جواب عن النقص بالبعد ، وبدلالته جواب عن النقص بالحدود ابن کمال (والتعديل من الخصم الذی لم يرجع الیه فی التعديل لم یصح) فلو كان بمن يرجع الیه فی التعديل صح بزایة . والمراد بتعديله تزکیته بقوله هم عدول زاد لکنهم أخطأوا أو نسوا أو لم یزد (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فإنه (اعتراف بالحق) فیقضی بإقراره لا بالبینة عند الجحود اختیار .
وفی البحر عن التهذیب : یخلف الشهود فی زماننا لتعذر التزکیة ، إذ الجهول لا یعرف الجهول وأقره المصنف ثم نقل عنه عن الصیرفیة تفویضه للقاضی .

وفی البزایة : ینبغی أن یعدل قطعاً ولا یقول هم عدلی عدول لإخبار الثقة به ، ولو قال لا أعلم منهم إلا اخیراً فهو تعديل فی الأصل (قوله الحریة) مخالف لما نقل فی بعض الشروح عن الجامع السکبر من أن الناس أحرار إلا فی الشهادة والحدود والخصاص كما لا یغنی فلیتأمل بعقوبة ، لکن ذکر فی البحر عن الزیلعی أن هذا محمول علی ما إذا طعن الخصم بالرق كما فیده القدوری (قوله فهو) أى لفظ عدل بعبارة أى بمنطوقه فیه أنه لا یکون كذلك إلا إذا كانت الحریة تفهم منطوقاً من العدل ، ولا یطلق علی البعد عدل مع أنه لیس كذلك ط (قوله بعبارة) أى بمنطوقه وهو ماسبق الکلام له (قوله وبدلالته) هو الحکم الذی یشاوی المطارق لکن لم یستأنس الیه ، وهو یفید أن الحدود فی القذف لا یکون عدلاً و لیس كذلك ، ولذا اختار السرخسی عدم الاكتفاء بقوله هو عدل كما قدمناه آنفاً . وقد جعل الحلبي مرجع الضمیر فی قوله فهو بعبارة إلى الأصل فیمن كان فی دار الإسلام الحریة بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص ، فإنه بمنطوقه جواب عن النقص بالبعد الوارد علی قول المزنی هو عدل فقط ، وبدلالته الذی هو مفهوم الموافقة جواب عن النقص بالحدود فی القذف الوارد علی عبارة المزنی السابقة ، وإنما دل بمفهوم الموافقة علیه لأن الأصل فیمن كان فی دار الإسلام عدم الحد فی القذف أيضاً فهو مساو (قوله والتعديل) أى التزکیة (قوله من الخصم) أى المدعی علیه والمدعی بالأولی کتعديل الشاهد نفسه ، وأطلقه فشمّل ماذا عدله المدعی علیه قبل الشهادة أو بعدها كما فی البزایة و یحتاج إلى تأمل ، فإنه قبل الدعوی لم یوجد منه کذب فی إنکاره وقت التعديل وكان الفسق الطاری علی المعدل قبل القضاء کالمقارن بحر (قوله لم یصح) أى لم یصح مزکیاً لأن فی زعم المدعی وشهوده أن المدعی علیه کاذب فی الإنکار ومبطل فی الإصرار ، وتزکیة الکاذب الفاسق لا تنصح ، هذا عند الإمام رحمه الله تعالى . وعندهما یصح إن كان من أهله بأن كان عدلاً لکن عند محمد لا بد من ضم آخر إلیه دور . ومفاده أنه لو كان مقراً یصح .

قال فی منیة المفتی : المشهود علیه إذا کان ساکناً غیر جاحد للحق فقال هم عدول یقبل بالإتفاق ، فإن جحد وقال هم عدول لکن أخطأوا أو نسوا فی صحة التعديل روايتان اه وهذا موضوع المسألة .
وفی شرح أدب القضاء للصدر الشہید أن یکون مقراً بقوله صدقوا فیهما شهدوا به علی ؛ وبقوله هم عدول فیهما شهدوا به علی أطلقه وقیده . فی البزایة بما إذا کان المدعی علیه لا يرجع الیه فی التعديل ، فإن کان صح قوله .

مطلب جرح الشاهد نفسه مقبول

قال فی البحر : وأما جرح الشاهد نفسه فمقبول لکنه یأثم بذلك حیث کان صادقاً فی شهادته لما فیه من إبطال حق المدعی .

قلت : ولا تنس مامر عن الأشباه (و) الشاهد (له أن يشهد

مطلب تعديل أحد الشاهدين صاحبه

وتعديل أحد الشاهدين صاحبه فيه اختلاف . قال في الظهيرية : شاهدان شهد الرجل والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعنده الذي عرفه القاضي بالعدالة . قال نصير رحمه الله تعالى : لا يقبل القاضي تعديله ولا ينسب سلمة فيه قولان . وعن أبي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فإن القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى ، ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الأولى وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى (قوله ولا تنس مامر عن الأشباه) أي قبيل التحكيم من أن الإمام لو أمر قضائه بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضائك إلى أمر يلزم منه سقطك إن خالفوك أو سقط الخلق إذا وافقوك أھح :

وأقول : وعبرة البحر بعد ما ذكر عبارة القلانسي من أن مختار ابن أبي ليلى استحلاف الشهود . قال قلت ولا يصحفه مافي الكتب المعتمدة كالتخلص والبزاية من أنه لا يمين على الشاهد لأنه عند ظهور عدلته ، والكلام عند حماها خصوصاً في زماننا أن الشاهد مجهول الحال ، وكذا المزمي غالباً والمجهول لا يعرف المجهول ، لكن قال العلامة القلانسي بعد ذكر مافي التذويب للقلاسي : لا ينبغي أنه يخالف لما في الكتب المعتمدة .

ولا يقال : يجب العمل به لأن الشاهد مجهول كالمزمي غالباً والمجهول لا يعرف المجهول . لأننا نقول : الأمر كذلك ، لكن قال الفقيه : لو استقصى مثل ذلك لضاق الأمر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل :

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها
كفى المرء نبلاً أن تعد معايبه

أقول : لكن صدر الأمر السلطاني أنه إذا ألح الخصم على القاضي بأن يحلف الشهود قبل الحكم لتقوية الشهادة ورأى الحاكم لزوم ذلك فله إجابته كما في مادة ١٧٢٧ من المجلة .

[لطيفة] في المقتطع عن غسان بن محمد المروزي قال : قدمت الكوفة قاضياً فوجدت فيها مائة وعشرين

عدلاً فطلبت أسرارهم فردتهم إلى ستة ثم أسقطت أربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت .

[تنبيه] قال إسماعيل بن حماد حفيد أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وهو من جملة الأئمة . أخذ عن أبي يوسف

وراحه في العلم ، وأو عمر لفاق المتقدمين والمتأخرين ، لكنه مات شاباً رحمه الله تعالى : أربعة من الشهود لا أسأل عنهم .

شاهد غريب ، وهو أن يجتمع الخصوم بباب القاضي ومنهم شخص يدعى الغربة والعزم على السفر وفوت

الرفاق بالآخر وطلب تقديمه لذلك أي بلا قرعة كما في البحر ، فلا يقبل إلا بشاهدين على ذلك ، ولا يحتاج

إلى تركيتهما لتحقق الثوات بطول المدة بالتركية .

الثانية العدوى ، وهي ما لو سعى شخصاً بينه وبين المصير أكثر من يوم وله عليه دعوى لا يرسل القاضي خلفه

حتى يقيم بينة بالحق الذي عليه ، ولا يشترط تعديلهما . ونقل عن محمد أنه اشترط تعديل هذين لما فيه من الإلزام

على الغير ، وكل ما كان كذلك سبيله التعديل ، وإليه مال الحلواني وقال إنه روى عن الإمام .

الثالثة شاهد درد الطينة ، وهو ما لو ادعى على شخص ليس بحضوره بحق وذكر أنه امتنع من الحضور معه

أعطاه القاضي طينة أو خاتماً وقال أراه إياه وادعه إلى وأشهد عليه ، فإن أراه ذلك وقال لأحضر وشهد عند القاضي بذلك مستوران لا يسأل عنهما . قالوا : وفيما نقل عن محمد إشارة إلى تعديلهما حيث قيد بما فيه إلزام على الغير .

بما سمع) أو رأى في (مثل البيع) ولو بالتعاطى فيكون من المرتى (والإقرار) ولو بالكتابة فيكون مرتيا

وقال الصدر الشهيد : إن عدم التعديل أنظر للناس وبه تأخذ نلوف اختفاء الخصم مخافة العقوبة ، فإذا شهدا كتب إلى الوالى في إحضاره .

الرابعة شاهد تعديل العلانية لا يشترط تركيته ظاهرا بعد سؤال القاضى عن الشهود المطلوب تعديلهم في السر من يثق بهم من أمنائه وأخبره بعدلتهم ، ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية ، وإنما لم تشترط عدالتهم لأنها للاحتياط إجابة للمدعى إلى ما طلبه اه ذكره العلامة عبد البر في شرح الوهبانية ومثله في شرحها لمصنفها . وذكر في البحر أن ذلك في شهادة العلانية محمول على أن مزكيا معروف العدالة لنقل الإجماع على أن تركية العلانية كالشهادة ، أو هو محمول عن ما إذا تقدمت التزكية سرا ، ولئن كان ما ذكره العلامة عبد البر عن الإمام إسماعيل مرادا فهو ضعيف لنقل الإجماع على أن تركية العلانية كالشهادة اه (قوله بما سمع) أى إن كان من المسموعات ، وقوله أو رأى : أى إن كان من المراتيات ، وقد يكون الشيء مسموعا ومرتيا باعتبارين ، وأشار بقوله بما سمع إلى أنه لا بد من علم الشاهد بما يشهد به ، ولهذا قال في التوازل عن رجل ادعى على ورثة ميت مالا فأمر بإثبات ذلك فأحضر شاهدين شهدا أن المتوفى قد أخذ من هذا المدعى منديلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزها هل يجوز شهادتهما وهل يجوز للشاهدين أن يشهدا بذلك ؟ قال : إن كان الشهود وقفوا على تلك الصرة وفهموا أنها دراهم وحرزوها فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك ، وينبغى أن يعتبروا جودتها فإنها قد تكون ستوقه ، فإذا فعلوا ذلك جازت شهادتهما اه .

وفى خزانة الأكل : رجل في يده درهمان كبير وصغير فأقر بأحدهما لرجل فشهدا أنه أقر بأحدهما ولا ندرى بأيهما أقر فإنه يؤمر بتسليم الصغير اه (قوله في مثل البيع) إن عقدها بإيجاب وقبول كان من المسموعات ، وإن تعاطى كان من المراتيات . وفيه يشهدون بالأخذ والإعطاء ، ولو شهدوا بالبيع جاز بحر عن البرازية . قال في الدرر : ويقول أشهد أنه باع أو أقر لأنه عاين السبب فوجب عاينه الشهادة كما عاين ، وهذا إذا كان البيع بالعقد ظاهر ، وإن كان بالتعاطى فكذلك لأن حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد . وقيل لا يشهدون على البيع بل على الأخذ والإعطاء لأنه بيع حكى لاحقيق اه .

وفى البحر عن الخلاصة : رجل حضر بيعا ثم احتجج إلى الشهادة للمشتري ، يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق ، لأن الملك المطلق ملك من الأصل والملك بالشراء حادث اه . وفيه : ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لأن الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح اه وانظر ما قدمناه في شتى القضاء وما سنذكره في باب الاختلاف في الشهادة إن شاء الله تعالى (قوله والإقرار) هو باللسان من المسموعات بأن يسمع قول المقر فلان على كذا (قوله ولو بالكتابة) في البحر عن البرازية ماملخصه : إذا كتب إقراره بين يدي الشهود ولم يقل شيئا لا يكون إقرارا فلا تحمل الشهادة به ولو كان مصدرا مرسوما ، وإن لغائب على وجه الرسالة على ماعليه العلامة لأن الكتابة قد تكون للتجربة . وفى حق الآخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا وإن لم يكن إلى الغائب ، وإن كتب وقرأ عند الشهود مطلقا أو قرأه غيره وقال الكاتب اشهدوا على به أو كتبه عندهم وقال اشهدوا على بما فيه وعلموا به كان إقرارا وإلا فلا ، وبه ظهر أن ما هنا خلاف ماعليه العامة لكن جزم به في الفتح وغيره ، وأفتى به الشيخ سراج الدين قارى الهداية ، إذا كان على رسم الصكوك واعترف بأنه خطه أو شهدوا عليه به وقد شاهدوا كتابته وعرفوا ما كتبه أو قرأه عليهم ، هذا حاصل ما أجاب به في موضعين من

(وحکم الحاکم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه) ولو غتفيا يرى وجه المقر ويفهمه (ولا يشهد على محجب بساعة منه إلا إذا تبين القاتل) بأن لم يكن في البيت غيره ، لكن لو فسر لا تقبل دَرَر (أو يرى شخصها) أى القاتلة (مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان ابن فلان) ويكنى هذا للشهادة على الاسم والنسب وعليه الفتوى جامع الفصولين .

فتاواه ، وسأنى قريباً إن شاء الله تعالى تمام الكلام على ذلك (قوله وحكم الحاکم) يكون من المسموع إن كان بالقول ، ويكون من المراثيات إن كان فعلاً (قوله والغصب والقتل) من المراثيات (قوله وإن لم يشهد عليه) لو قال بدله ولو قال لا تشهد على لكان أفود ، لما في الخلاصة : لو قال المقر لا تشهد على بما سمعت تسعه الشهادة اهـ . فيعلم حكم ما إذا سكّت بالأولى بحر . وفيه : وإذا سكّت يشهد بما علم ، ولا يقول أشهدنى لأنه كذب .

وفي النوازل : سئل محمد بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم فقال لا تشهدوا علينا بما تسمعوننا منا ثم أقر أحدهما لصاحبه بشراء أو باع شيئاً فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال : ينبغي لم أن يشهدوا بذلك وهو قول محمد بن سيرين . وأما الحسن البصري والحسن بن زياد فليتهما يقولان لا يشهدون به . قال الفقيه : روى عن أبي حنيفة أنه قال : ينبغي لم أن يشهدوا وبه تأخذ اهـ . ثم قال بعده قال الفقيه : إن كان يخاف على نفسه أنه إذا أقر بشيء صدق وادعى أن شريكه قبض لا يصدق به ، لا للمتوسط أجعل كان هذا المال على غيري وأنا أعبر عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير أن يضيف إلى نفسه كي لا يصير حجة عليه اهـ (قوله ولو غتفيا يرى وجه المقر ويفهمه) وإن لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لم الشهادة إلا إذا دخل بيتاً فرأى رجلاً فيه وحده فخرج وجلس على بابهِ وليس له مسلك غيره فسمع إقراره من الباب من غير رؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر كذا ذكره الخصاص .

وفي العموم : رجل خبأ قوماً لرجل ثم سأله عن شيء فأقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم ، وإن لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل لم الشهادة اهـ بحر (قوله لكن لو فسر) بأن قال : إني شاهد على المحتجب (قوله لا تقبل) إذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير ، فإن الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث ، لكن إذا صرح لا تقبل ط (قوله أو يرى شخصها) في الملقط . إذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها ، وإن رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها اهـ بحر من أول الشهادات ، واحتراز رؤية شخصها عن رؤية وجهها . قال في جامع الفصولين : حشرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت تزوجي مهري فلا يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان مادامت حية إذ يمكن الشاهد عدلان أن هذه المقررة فلانة بنت فلان يكنى يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله : لو أخبر الشاهد عدلان أن هذه المقررة فلانة بنت فلان يكنى هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى ، ألا ترى أنهما لو شهدا عند القاضي بقضى بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الأولى ، فإن عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب وبالحق أصالة اهـ . وفيه : ولا يجوز الاعتدال عليهما بإخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما لعلهما تسميا واتسابا مغيرهما بنسبه يريدان أن يزورا على الشهود ليخربا المبيع من يد مالكه ، فلم اعتمدا على قولهما نفذ تزويرهما وبطل أملاك الناس .

[فرع] في الجواهر عن محمد: لا ينبغي للفتهاء كتب الشهادة لأن عند الأداء يبغضهم المدعى عليه فيضره (وإن كان بين الخطين) بأن أخرج المدعى خط إقرار المدعى عليه فأنكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على أنهم كخط كاتب واحد (لا يحكم عليه بالمال) هو الصحيح

مطلب ما يغفل الناس عنه كثيرا من الشهادة على المتأقدين باسمهما ونسبهما بأخبارهما

وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس فإنهما يسمعون لفظ الشراء والبيع والإقرار والتقبض من رجلين لا يعرفونهما ثم إذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب أن يحتار عن مثل ذلك، وطريق علم الشهود بالنسب أن يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعندهما شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق.

أقول: يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة عدلين، فينبغي أن يحصل للشهود أيضا بشهادة عدلين كما هو قولهما اه وقيد برؤية الشخص لأنه لا يشترط رؤية الوجه لصحة الشهادة على المتقبة كما قال به بعض مشايخنا عنا، التعريف شرئلا، وإلى هذا مال خواهر زاده. وبعضهم قال: لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها ذكره سري الدين. قال أبو السعود: فتحصل منه أن الفتوى على عدم اشتراط رؤية وجه المرأة.

أقول: ولا يخفى أن هذا كله، عند عدم معرفته لها أما إذ عرفها فشهد عليها بدون رؤية وجهها ولكن هذا ظاهر إذا رأى وجهها ثم تنقبت فشهد على إقرارها مثلاً في حال تنقيبها فهذا لا شك أنه لا يحتاج إلى تعريف من غيره إذ تعريف غيره حينئذ لا يزيد على معرفته. وأما إذا كانت متقبة وكان يعرفها قبل فعرّفها بصوتها وهيئتها ولم ير وجهها وقت التنقيب أو الإقرار فهل يكفي ذلك؟ طاهر إطلاعهم أنه لا يكفي. في العبادة قالوا: لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها: وبه يفتى شمس الإسلام الأوزجنادي وظهير الدين المرغيناني اه ولم يصل بين ما إذا عرفها بصوتها أولا.

وفي اليرى على الأشباه: لا يجوز أن يشهد على من سمعه من وراء حائط أو من فوق البيت وهو لا يراه وإن عرف كلامه، لأن الكلام يشبه بعضه بعضاً كما في التارخانية.

وفي منية المفتي: أقرت من وراء حجاب لا يجوز أن يشهد على إقرارها إلا إذا رأى شخصها، ولم يشترط في النواذر رؤية وجهها انتهى، وانظر كلام المنح فإنه يفيد ذلك أيضاً (قوله وعليه الفتوى) مقابلة ما تقدم قريباً من أنه لا بد من شهادة جماعة. ذكر التقي أبو الليث عن نصير بن يحيى قال: كنت عند أبي سليمان فدخل ابن محمد ابن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى يجوز إذا لم يعرفها. قال: كان أبو حنيفة يقول لا يجوز حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة. وكان أبو يوسف وأبولك يقولان يجوز إذا شهد عنده عدلان أنها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتقاد لأنه أيسر على الناس انتهى.

واعلم أنهما كما احتاجا للاسم والنسب للمشهود عليه وقت التحمل يحتاجان عند أداء الشهادة إلى من يشهد أن صاحبة الاسم والنسب هذه. وذكر الشيخ خير الدين أنه يصح التعريف ممن لا تقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها أو لها سألنا في زيادة من البحر وغيره (قوله لأن عند الأداء) كذا وقع في المنح، وفيه حذف اسم لأن وهو ضمير الشأن والجملة بعدها خبر اه (قوله فيضره) أي يضر المدعى عليه بغضه للفتوى (قوله ظاهرة) ضمنه معنى دالة فعدها بعل (قوله على أنهم كخط كاتب واحد) لفظ على بمعنى في أو متعلق بمحذوف تقديره تدل، والأولى حذف الكاف من كخط كما هو في المنح، وهو كذلك في بعض النسخ (قوله لا يحكم عليه بالمال)

خانية، وإن أفتى قارىء الهداية بخلافه فلا يعول عليه، وإنما يعول على هذا التصحيح لأن قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحاته كذا ذكره المصنف هنا . وفي كتاب الإقرار : واعتمده في الأشباه ، لكن في شرح الوهبانية : لو قال هذا خطي لكن ليس علي هذا المال إن كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويلزم بالمال ونحوه في المتنقط وفتاوى قارىء الهداية فراجع ذلك

لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررت له لكنه ليس على هذا المال وثمة لا يجب فكذا هنا منع (قوله خانية) عبارتها من الشهادات : رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم . قال علماؤنا : لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه . وقال بعضهم : وسعهم أن يشهدوا والتصحيح أنه لا يسعهم، وإنما يحل لهم أن يشهدوا بأحد معان ثلاثة : إما أن يقرأ الكتاب عليهم وكتبه غيره ، أو قرأ الكتاب عليه بين يدي الشهود فيقول هو لم أشهد واعلى بما فيه ، أو يكتب هو بين يدي الشاهد ويعلم بما فيه ويقول اشهدوا علي بما فيه قال أبو علي النسفي : هذا إن لم يكن الكتاب مكتوبا على الرسم ، فإن كان مكتوبا على الرسم وكتب بين يدي الشهود والشاهد يعلم ما في الكتاب وسعه أن يشهد ، وإن لم يقل له أشهد علي بما فيه هكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النوادر اه وتماه فيها (قوله واعتمده في الأشباه) قال في أحكام الكتابة : منها وذكر القاضي ادعى عليه مال وأخرج خطا وقال إنه خط المدعى عليه بهذا المال فأشكر أن يكون خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخططين مشابهة ظاهرة دالة على أنهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررت له ، لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا (قوله لكن في شرح الوهبانية الخ) يقول هذا قول القاضي النسفي . والعامة على إقراره كما في البحر ونصه : قال القاضي النسفي : إن كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على إقراره كما لو أقر كذلك ، وإن لم يقل أشهد علي به ، وعلى هذا إذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد ذلك فلك علي كذا يكون إقرارا لأن الكتاب من الغائب كان خطاب من الحاضر فيكون متكلمة والعامة على خلافه لأن الكتابة قد تكون للتجربة اه (قوله وفتاوى قارىء الهداية عبارتها) سئل : إذا كتب شخص ورقة بخطه إن في ذمته لشخص كذا ثم ادعى عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه . أجاب : إذا كتب على رسم الصكوك يلزم المال ، وهو أن يكتب يقول فلان بن فلان الفلاني : إن في ذمته فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا فهو إقرار يلزم به ، وإن لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اه . ثم أجاب عن سؤال آخر نحوه بقوله : إذا كتب إقراره على الرسم المتعارف بحضور الشهود فهو معتبر فيسع من شاهد كتابته أن يشهد عليه إذا جحد إذا عرف الشاهد ما كتب أو قرأه عليه ، أما إذا شهدوا أنه خطه من غير أن يشاهدوا كتابته لا يحكم بذلك اه .

وحاصل الجوابين أن الحق يثبت باعترافه بأنه خطه أو بالشهادة عليه بذلك إذا عاينوا كتابته أو قرأه عليهم وإلا فلا ، وهذا إذا كان معنونا ، ثم لا يخفى أن هذا لا يخالف ما في المتن ، نعم يخالف ما في البرازية في تعليل المسألة بقوله لأنه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررت له لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا . وقد يوفق بينهما بحمله على ما إذا لم يكن معنونا لكن هو قول القاضي النسفي كما في البرازية ، وقد قدمنا أنه خلاف ما عليه العامة (قوله فراجع ذلك) أراد بذلك أن يبين أن المسألة التي أفتى بها قارىء الهداية غير مسألة قاضيخان ، فإن ما في قاضيخان هو الذي ذكره المصنف كما وقعت عليه . والذي أفتى به قارىء الهداية هو ما في شرح الوهبانية والمتنقط كما علمت .

أقول : والحاصل أنه اضطرب كلامهم في مسألة العمل بالخط . ولعله منى على اختلاف الرواية أو أن فيه قولين كما يشعر به التعبير بلفظ قائلوا كما قدمناه ، والذي قدمناه عن البحر يفيد أن عامة علمائنا على عدم العمل بالخط ، وأشار العلامة البيري إلى أن قولهم لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذي عابه خطوط القضاة الماضين الخ يستثنى منه ما وجدته القاضي في أيدي القضاة الماضين وله رسوم في دواوينهم ، ويشير إليه ما قاله في الإسعاف من أن ذلك استحسن : واستثنى أيضا في الأشباه تبعا لما في قاضيخان والبرارية وغيرهما خط السمسار والبيع والصراف وجزم به في البحر وكذا في الوهبانية : وحققه ابن الشحنة وكذا الشرنبلالي في شرحها ، وأفتى به المصنف ونسبه العلامة البيري إلى غالب الكتب : قال حتى المجتبى حيث قال : وأما خط البيع والصراف والسمسار فهو حجة وإن لم يكن معنونا ظاهرا بين الناس . وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة للعرف اه .

وفي خزنة الأكل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورقة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته إن ثبت أنه حصه وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة اه ما قاله البيري . ثم قال بعده . قال العلامة العيني : والبناء على العادة الظاهرة واجب ، فعل هذا إذا قال البيع : وجدت في ياركاري (۱) أي دفتر بخطي أو كتبت ياركاري بيدي أن لفلان على ألف درهم كان هذا إقرارا ملزما إياه .

قلت : ويزاد أن العمل في الحقيقة إنما هو بموجب العرف لا بمجرد الخط ، والله تعالى أعلم وأقره المشرح في باب كتاب القاضي إلى القاضي حيث قال : وفي الأشباه لا يعمل بالخط إلا في مسألة كتاب الأمان . ويلحق به البراءات ودفتر بيع وصراف وسمسار الخ .

مطلب في العمل بالدفاتر السلطانية

وكتب سيدي نقلا عن المحقق هبة الله البعلی في شرحه على الأشباه ما نصه : تنبيه مثل البراءات السلطانية الدفتر الخاقاني المعنون بالطرة السلطانية فإنه يعمل به ، وللشاوخر رسالة في ذلك حاصلها بعد أن نقل ما هنا من أنه يعمل بكتاب الأمان : ونقل جزم ابن الشحنة وابن وهبان بالعمل بدفتر الصراف والبيع والسمسار لعله أمن التزوير كما جزم به البزازی والسرخسی وقاضيخان ، وأن هذه العلة في الدفاتر السلطانية أول كما يعرفه من شاهد أحوال أهلها حين نقلها إذ لا تحور أولا إلا بإذن السلطان ، ثم بعد اتفاق الجيم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولى لحفظها المسمى بدفتر آميني فيكتب عليها ثم تعاد أصولها إلى أمكتها المحفوظة بالختم ، فالأمن من التزوير مقطوع به وبذلك كله يعلم جميع أهل الدولة والكتابة . فلو وجد في الدفاتر أن المكان القلاني وقف على المدرسة القلانية مثلا يعمل به من غير بيعة وبذلك يفتي مشايخ الإسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله أفندي وغيرها فليحفظ اه .

(۱) قوله ياركاري (ياركاري) بالياء الحقة الصحيحه والراء المهملة آخره واد مركب : معناه المذكر ، وهو هنا الدفتر . وفي بعض الأباركار للامة . وفي بعض في لذكر للامة اه .

(ولا يشهد على شهادته غيره ما لم يشهد عليه) وقيدته في النهاية بما إذا سمعه في غير مجلس القاضى ، فلو فيه جاز وإن لم يشهد شربا لئلا ينافى مع الجوهرية . وبخلافه تصوير صدر الشريعة وغيره ، وقولهم لا بد من التحميل وقبول التحميل وعدم النهى بعد التحميل على الأظهر ، نعم الشهادة بقضاء القاضى صحيحة

فالخاصل أن للدار على انتفاء الشبهة ظاهرا ، وعليه فما يوجد في دفاتر التجار في زماننا إذا مات أحدهم وقد حرر بخطه ما عليه في دفتره الذى يقرب من اليقين أنه لا يكتب فيه على سبيل التجربة والمحل يعمل به والعرف جار بينهما بذلك ، فلو لم يعمل به لزم ضياع أموال الناس إذ غالب بيعاتهم بلا شهود ، فلهذه الضرورة جزم به الجماعة المذكورون وأئمة بلخ كما نقله في البرازية ، وكفى بالإمام السرخسى وقاضيهان قدوة وقد علمت أن هذه المسألة مستثناة من قاعدة أنه لا يعمل بالخط ، فلا يرد ما مر من أنه لا تحمل الشهادة بالخط على ما عليه العامة ، ويدل عليه تعليلهم بأن الكتابة قد تكون للتجربة ، فإن هذه العلة في مسائلنا منتفية ، واحتمال أن التاجر يمكن أن يكون قد دفع المال وأبقى الكتابة في دفتره بعيد جدا ، على أن ذلك الاحتمال موجود ، ولو كان بالمال شهود فإنه يحتمل أنه قد أوفى المال ولم يعلم به الشهود . ثم لا يخفى أنا حيث قلنا بالعمل بما في الدفتر فذلك فيما عليه كما يدل عليه ما قدمناه عن خزنة الأكل وغيرها . أما فيما له على الناس فلا ينبغي القول به . فلو ادعى جمال على آخر مستندا لدفتر نفسه لا يقبل لقوة التهمة الكمل من التنقيح لسيدى الوالد ملخصا ، وتامما فيه ، وانظر ما قدمه في كتاب القاضى (قوله ولا يشهد على شهادة غيره) ولو سمعه يشهد غيره فإنه لا يسمعه أن يشهد لأنه حمل غيره ط (قوله ما لم يشهد عليه) أى ما لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي . قال في البحر : ولو قال المؤلف كما في الهداية ما لم يشهد عليها لكان أولى من قوله عليه لما في الخزنة : لو قال اشهد على كذا أو اشهد على ما شهدت به كان باطلا ولا بد أن يقول اشهد على شهادتي إلى آخره اه (قوله فلو فيه جاز) لأنها حينئذ ملزمة والتعليل يفيد أن القاضى قضى بها حوى ، لكن قال سيدى : والظاهر أن المراد من كونها ملزمة : أى للقاضى الحكم بها ، إذ لا يجوز له تأخير الحكم إلا في مواضع تقدمت في القضاء كما صرح به في النهاية وفتح القدير وتبعهم الشارح .

أقول : وحينئذ لا يلزم ما أفاده التعليل من قضاء القاضى بها بالفعل (قوله وبخلافه تصوير صدر الشريعة) حيث قال : سمع رجل أداء الشهادة عند القاضى لم يسمع له أن يشهد على شهادته اه فإن حمل ذلك على أنه قبل القضاء به ارتفعت المخافة ط .

أقول : وهو مؤيد لما قلناه آنفا في القوة التي قبل هذه (قوله وقولهم) عطف على تصويره أى وبخلافه قولهم ووجه المخالفة الإطلاق وعدم تنقيذ الاشتراط بما إذا كانت عند غير القاضى (قوله لا بد من التحميل) مصدر فعل المضعف في المواضع الثلاثة ح (قوله وقبول التحميل) فلو أشهد عليها فقال لا أقبل فإنه لا يصير شاهدا ، حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في الفتية ، وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكليل ، وللوكليل أن لا يقبل . وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد لأن من حمل غير شهادة لم تبطل بالرد بحر (قوله على الأظهر) وهو قول العامة ، لما في الخلاصة معزيا إلى الجامع الكبير : لو حضر الأصيلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهى عند عامة المشايخ . وقال بعضهم لا يصح ، والأول أظهر اه بحر . قال ط : وجه المخالفة أن الأولين لم يوجد ، لأن الشاهد عند القاضى لم يحمل السامع والسامع لم يقبل .

وقد يقال : إن هذا بمنزلة الشهادة بالحكم نفسه لكونها بعد القضاء بها . ويقال في الثاني أيضا إن

وإن لم يشهدهما القاضى عليه . وقيد أبو يوسف بمجلس القضاء وهو الأحوط ذكره في الخلاصة (كفى) عدل (واحد) في اثني عشر مسألة على ما في الأشباه : منها إخبار القاضى بإفلاس المعبوس بعد المدة و (للتزكية) أى تزكية السر . وأما تزكية العلانية فشهادة إجماعا

اشتراطه قول محمد لا قولهما فليتأمل اه (قوله وإن لم يشهدهما القاضى عليه) أى فتحمل عبارة النهاية السابقة على أنه سمع في مجلس القاضى وحكم القاضى بشهادته فيشهد بحكم القاضى إلا بشهادة الشاهد لأن الشهادة على الحكم لا تحتاج إلى الإشهاد والشهادة على الشهادة تحتاج إليه بلا قيد كما هو صريح عبارة صدر الشريعة حيث قال : سمع رجل أداء الشهادة عند القاضى لا يسمعه أن يشهد على شهادته أفاده د (قوله وقيد أبو يوسف الخ) فيه تأمل ، فإن القاضى لا يجوز له قضاء في غير مجلس قضائه إذا كان معينا له . فلو كان هذا الخلاف فيما إذا سمع القاضى يشهد على قضائه لكان أظهر .

وفي حاشية الشلي عن السكاكي : لو سمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان السامع أن يشهد على قضائه بغير أمره لأن قضاء القاضى حجة ملزمة ، ومن عين حجة حل له الشهادة بها . كما لو عين الإفراق والبيع اه لكن قد سبق أن القاضى إذا حكم في غير نوبة القضاء وأجازه فيها صح فتدبر ط (قوله كفى عدل واحد) قيد بالعدل لأن خبر المستور لا يقبل في هذه الأشياء وإن كان اثنين ، وكذا الدبانات كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمة . ويقبل خبر العدل أو المستورين في عز الوكيل وحجر المادون وإحراق البكر بالمسكح ولها وإخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذى لم يهاجر (قوله في اثني عشر مسألة (١)) منها الأحد عشر الآتية في السلم قال فيها : وزدت أخرى : يقبل قول أمين القاضى إذا أخبره شهادة شهود على عين تعدد حضورها كما في دعوى القنية أشباه (قوله منها إخبار القاضى) من إضافة المصدر للمفعول أى إخبار للعدل قاضى والأولى حذفه للاستغناء عنه بما نقله من النظم ، ومعناه أن القاضى إذا حبس شخصا في مال عوض عن مال وقد ادعى أنه معسر فإنه لا يصدق ويحبسه مدة يراها ، فإذا أخبره عدل بعد هذه المدة بإفلاسه فإنه يقبل خبره ويطلقه ط (قوله بعد المدة) أى بعد أن حسمه القاضى مدة يعلم من حاله أنه أو كان له مال لقضى ديه ولم يصبر على دل الحبس كما تقدم مدنى (قوله أى تزكية السر) عندهما . ورتب محمد تزكيته على مراتب الشهادة الأربعة المتقدمة فالمركى في كل مرتبة مثل الشاهد شريلاية : أى يشترط في تزكية الزنا أربعة ذكور . وفي غيره من الحدود والقصاص رجال ، وفي غيرهما من الحقوق رجالان أو رجل وامرأتان . وفيها لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة ترتيبها على ترتيب الشهادة لأنها كالشهادة وبه قالت الثلاثة ، ومحل الاختلاف ما إذا لم يرض الخصم بتزكية واحد فإن رضى الخصم بتزكية واحد فركى جاز إجماعا بحر عن اللؤلؤية (قوله وأما تزكية العلانية فشهادة إجماعا) الأحسن ما في البحر حيث قال : وقيدنا بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فإنه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك إلا لفظ الشهادة إجماعا لأن معنى الشهادة فيها أظهر فلها تخصص بمجلس القضاء ، وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاص اه . ويشترط في المركى علانية عدم العداوة للمدعى عليه ، فلوركى أعداء المدعى عليه الشهود لا تصح التزكية لأنها شهادة كما صرح به في التنقيح . وفي البحر أيضا : وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحمد الزنا ، فلا بد في المركى فيها من أهلية الشهادة والعدد الأربعة إجماعا ، ولم أر الآن حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود ، ومقتضى ما قاله اشتراط رجلين لها اه .

(١) (قوله في اثني عشر مسألة) كذا بالشرح وتبعه المحققون ، والله واثق في اثني عشر مسألة أو مائة .

(وترجمة الشاهد) والخصم (والرسالة) من القاضى إلى المزكى والإثنان أحوط . وجاز تزكية عبد وصبي ووالد . وقد نظم ابن وهبان منها أحد عشر فقال :

ويقبل عدل واحد في تقوم
وترجمة والسلم هل هو جيد
وجرح وتعديل وأرش يقدر
وفلاسه الإرسال والعيب يظهر
وصوم على ما مر أو عند علة
وموت إذا للشاهدين يخبر

قال الديلماسي : أما قوله إجماعا ففيه تأمل لأنه لم يسبقه خلاف يقابل به الإجماع . قال في البحر : وينبغي للقاضي أن يختار في مزكى الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم اختلاطا بالناس مع عدائه عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون غير طماع ولا فقير كي لا يخدع بالمال ، فإن لم يكن في جبرائه ولا أهل سوقه من يثق به اعتبر تواتر الأخبار . وخص في البرازيه السؤال من الأصدقاء اه (قوله وترجمة الشاهد) فيشترط أن لا يكون المترجم أعمى عند الإمام ، وهذا إذا لم يعرف القاضي لغته ، فإن كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم يجوز ترجمة الواحد . والأولى أن يقال : لا يحتاج القاضي إلى ترجمة . وذكر بعضهم أن الأولى كون القاضي عارفا باللغة التركية . واتخاذ المترجم وقع في الجاهلية والإسلام . ولما جاء سلمان للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم ترجم يهودي كلامه فخان فيه فنزل جبريل عليه السلام بحديث طويل وأمر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم زيد بن ثابت أن يتعلم العبرانية فكان يترجم بها . وفي المصباح : ترجم فلان كلامه إذا بينه وأوضحه . وترجم كلام غيره : إذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم ، واسم الفاعل ترجمان يفتح التاء ، وضم الجيم في المصباح . وقد تصم التاء تبعاً للجيم وقد تفتح الجيم تبعاً للتاء والجمع تراجم بكسر الجيم : والترجمة : المدح . قال في الصحاح : زكى نفسه تزكية مدحها اه (قوله والخصم) هو أهم من المدعى والمدعى عليه (قوله من القاضي) وكذا من المزكى إلى القاضي كما في الفتح أى فيكنى العدل الواحد للترجمة والترجمة والرسالة لأنها خبر وليست بشهادة حقيقة . ولدا جوزوا تزكية العبد والمرأة والأعمى والمحدود في القذف إذا تاب ، وكذا تزكية من لا تقبل شهادته له كترجمة أحد الزوجين للآخر وتزكية الوالد لولده وبالعكس كما في المعنى وصدر الشريعة (قوله وجاز تزكية عبد) أى لمولاه (قوله ووالد) لولده وعكسه وأحد الزوجين للآخر (قوله في تقوم) أى تقوم الصيد الذى أثلغه المحرم ، وكذا في متلف ، بأن كسر شخص لشخص شيئا فادعى أن قيمته مبلغ كذا فأنكر المدعى عليه أن يكون ذلك القدر فيكنى في إثبات قيمته قول العدل الواحد . وذكر في البرازية من خيار العيب أنه يحتاج إلى تقويم عدلين لمعرفة نقصان فيحتاج إلى الفرق بين التزوين ، ويستثنى من كلامه تقويم نصاب السرقة فلا بد فيه من اثنين كما في العناية ط (قوله وأرش يقدر) أى في نحو الشجاج (قوله والسلم) بسكون اللام للضرورة بمعنى السلم فيه ح : أى إذا اختلفا فيه بعد إحضاره بحر (قوله وفلاسه) أى إذا أخبر القاضي عدل بإفلاس المحبوس بعد مضي المدة أطلقه مكتفياً به حموى (قوله الإرسال) أى رسول القاضي للمزكى (قوله والعيب يظهر) أى إذا اختلف البائع والمشتري في إثبات العيب يكتفى في إثباته بقول عدل ، ويظهر من الإظهار (١) ضميره إلى العدل والعيب مفعول مقدم (قوله وصوم على ما مر) أى من رواية الحسن أنه يقبل العدل الواحد في الصوم بلا علة (قوله أو عند علة) من غيم أو غبار ونحوه على ظاهر المذهب (قوله وموت) أى موت الغائب (قوله إذا للشاهدين يخبر) أى إذا شهد عدل عند رجلين حل

(والتزكية للذي) تكون (بالأمانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة) فإن لم يعرفه المسلمون سألوها عنه عدول المشركين اختيار .

وفي الملتقط : عدل نصراني ثم أسلم قبلت شهادته ، ولو سكر الذي لا تقبل .
(ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها) أي الحادثة (كذا القاضي والراوى) لمشابهة الخط للخط

موت رجل وسعهما أن يشهدا على اموته (قوله والتزكية للذي الخ) وهل يكفي فيه تزكية الكافر الواحد بجر حموى .

أقول : مقتضى ما مر في تزكية السر أنها تقبل لأن المزكى في كل مرتبة مثل الشاهد . وحيث قبل الأصل فالزكى مثله من باب أولى على ما ظهر لي فتأمل (قوله بالأمانة في دينه) بأن يكون محافظ على ما يعتقده شريعة على ما هو الظاهر ط (قوله ولسانه) بأن لم يعهد عليه كذب (قوله ويده) لعل المراد بها المعامعة . أو أن لا يكون سارقا ط (قوله وأنه صاحب يقظة) أي ليس بمغفل ولا معتوه (قوله سألوها عنه عدول المشركين) قال أبو السعود : من هنا يعلم أن العدالة لا تستلزم الإسلام اه أي في حق الكافر . والأولى أن يقول سأل : أي القاضي .

وفي البحر يسأل : أي القاضي من شهود الذمة عدول المسلمين وإلا سأل عنهم عدول الكفار . كذا في المحيط والاختيار (قوله عدل) بالبناء للمفعول (قوله قبلت شهادته) ولا يحتاج إلى تعديل حديد بعد الإسلام بخلاف الصبي الذي أحتمل فإنه لا يقبل القاضي شهادته ما لم يسأل عنه أهل محله ويتأى بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده كما في الغريب أنه صالح أو غيره كما قدمناه عن البحر والظهيرية (قوله ولو سكر الذي لا تقبل) لأن السكر من المحرمات التي ذكرت في الإنجيل فيكون بذلك فاسقا في دينه (قوله ولا يشهد من رأى خطه الخ) أي لا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر ، وكذا القاضي إذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يتذكر ، ولا للراوى أن يروى اعتيادا على ما في كتابه ما لم يتذكر ، وهو قول الإمام فلا بد عدله للشاهد من تذكره الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته . حتى إذا لم يتذكر شيئا منه وتيقن أنه خطه وحاشاه لا ينبغي له أن يشهد ، وإن شهد فهو شاهد زور كذا في الخلاصة : ولا يكفي تذكر مجلس الشهادة . وفي الملتقط : وعلى الشاهد أن يشهد وإن لم يعرف مكان الشهادة ووقتها اه وجوز محمد للكل الاعتداد على الكتاب إذا تيقن أنه خطه وإن لم يتذكر توسعة على الناس . وجوزّه أبو يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد .

وفي الخلاصة : أن أبا حنيفة ضيق في الكل حتى قالت روايته الأخبار مع كثرة سماعه فإنه روى أنه سمع من ألف ومائتي رجل غير أنه بشرط الحفظ وقت السماع وفي وقت الرواية اه وعمل الخلاف في القاضي إذا وجد قضاء مكتوبا عنده . وأجمعوا أن القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض آخر وإن كان مخوما كذا في الخلاصة .

وقال شمس الأئمة الحلواني : ينبغي أن يفتى بقول محمد وهكذا في الأجناس . وجزم في البرازية . وفي المبني من وجد خطه وعرفه ونسى الشهادة وسعه أن يشهد إذا كان في حوزة وبه نأخذ اه وعزاه في البرازية إلى النوازل بحر .

قال سيدى الوالد ناقلنا عن الجوهرة من أن عدم حل الشهادة إذا رأى خطه لم يتذكر الحادثة هو قولهما ، وقال أبو يوسف ، يحل له أن يشهد .

وجوازه لو في . وزه وبه نأخذ نعر عن المبتنى .
(ولا) يشهد أحد (بما لم يعاينه) بالإجماع (إلا في) عشرة على ما في شرح الوهبانية : منها العتق والولاء عند الثاني

وفي الهداية محمد مع أبي يوسف . وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسألة أنهم متفقون على أنه لا يحل له أن يشهد في قول أصحابنا جميعا إلا أن يتذكر الشهادة . وإنما الخلاف بينهم فيما إذا وجد القاضي شهادة في ديوانه لأن ما في قطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لأنها في يده غيره . وعلى هذا إذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يثق بهم أنها شهدنا نحن وأنت كذا في الهداية .

وفي البرزوي : الصغير إذا استيقن أنه خطه وعلم أنه لم يرد فيه شيء بأن كان مخبوا عنده أو علم بدليل آخر أنه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع . فعدها لا يسهه أن يشهد . وعن أبي يوسف يسهه . وما قاله أبو يوسف هو المعمول به . وقال في التزويج قولهما هو الصحيح اهـ ما نقله سيدى الوالد رحمه الله تعالى . ثم إن الشاهد إذا اعتمد على خطه على القول المتيقن به وشهد وقلنا بقوله فللقاضي أن يسأله هل شهد عن علم أو عن خط إن قال عن علم قبله . وإن قال عن الخط لا كما في البحر . وظاهر كلام المؤلف كسكين أن الصالحين متفقان . وقد علمت ما قدمناه . ونحوه في العتق والزيلعي . قال أبو السعود : ويمكن دفع الثاني بأن عن الثاني روايتين (قوله) وجوازه لو في حوزة وبه نأخذ (تقدم في كتاب القاضي عن الخزانة أنه يشهد وإن لم يكن الصك في يد الشاهد لأن التغير نادر وأثره يظهر مراجعه . ورجع في المنتع ما ذكره الشيخ وذكر أنه حكاية تويده (قوله بما لم يعاينه) أي بما لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو بالسماع ط عن الكمال . ومثال الثاني العقود (قوله إلا في عشرة) كلها المذكورة ههنا وشرحا آخرها قول المتن ومن في يده شيء الخ .

قلت : بل العاشر قوله وشرائطه . وفي الطبقات السنية للتميمي في ترجمة إبراهيم بن إسحق من نظمه :

افهم مسائل ستة واشهد بها
نسب وموت والولاد وناكح
من غير رؤياها وغير وقوف
وولاية القاضي وأصل وقوف

(قوله منها العتق) ذكر السرخسي أن الشهادة بالسماع في العتق لا تقبل بالإجماع . وذكر شيخه الحلواني أن الخلاف ثابت فيه . فمن أبي يوسف الجواز فالمعتمد عدم القبول فيه كالذي بعده . وفي البحر شرط الخصاف للقبول في العتق عند أبي يوسف أن يكون مشهورا وللعق أبوان أو ثلاثة في الإسلام . ولم يشترطه محمد في المبسوط . وفي شرح العلامة عبد البر : التاسعة الشهادة في العتق قالوا : لا يحل عندنا خلافا للشافعي . ثم نقل عن الحلواني ما تقدم .

قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه : والعبء إذا ادعى حرية الأصل ثم العتق العارض تسمع . والتناقص لا يمنع الصحة . وفي حرية الأصل لا تشترط الدعوى . وفي الإعتاق المبتدأ تشترط الدعوى عند أبي حنيفة : وعندهما ليس بشرط . وأجمعوا على أن دعوى الأمة ليس بشرط خلاصة أي لأنها شهادة بغيره أمة فهي شهادة بغيره المرجح ونماه فيه (قوله والولاء عند الثاني) أي في القول الأخير له . والقول الأول له كالإمام أنها لا تحل ما لم يعان عتاق المولى . وقول محمد مضطرب . والظاهر أن المعتمد قول الإمام لعدم تصحيح قول الثاني . على أن بعضهم جعل ذلك رواية عنه لا مذهبا . والدليل للإمام كافي الزيلعي أن العتق

ينبنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعانة فكذا ما ينبنى عليه ط (قوله والمهر على الأصح) أى من روايتين عن محمد لأنه من توابع النكاح فكان كأصله . قال في البحر : ومن ذلك المهر ، فظاهر الفيد أنه لا تقل فيه به ، ولكن في البزائية والظهيرية والخزانة أن فيه روايتين والأصح الجواز اه ومثله في الخلاصة والشرنبلالية ، فإن حمل ما في هذه الكتب على أن الروايتين عن محمد فلا منافاة ط . قال في جامع الفصولين : الشهادة بالسلمح من الخارجين من بين جماعة حاضرين في بيت عقد النكاح بأن المهر كذا تقبل لا يمن سمع من غيرهم اه (قوله والنسب) سواء جاز بينهما النكاح أولا بحر ، فجاز أن يشهد أنه فلان بن فلان الفلاني من سمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند الإمام وإن لم يعاين الولادة . وعندهما إذا أخبره بذلك عدلان يكتفى ، والفتوى على قولهما كما في شرح الوهبانية عن العبادية .

وفي التارخانية عن المحيط : وإذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب إليه وأقام معه دهر لم يسمه أن يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من أهل بلده عدلان أو يكون النسب مشهورا .

وذكر انحصاف هذه المسألة وشرط لجواز الشهادة شرطين : أن يشهر الخبر . والثاني أن يمكث فيهم سنة فإنه قال لا يسمعون أن يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم وذلك بأن يقيم معهم سنة ويدفع في قلبه معرفة ذلك قبل مضي السنة لا يجوز أن يشهد . روى عن أبي يوسف أنه قدر ذلك بستة أشهر . والصحيح أنه إذا سمع من أهل بلده من رجلين عدلين حل له أداء الشهادة وإلا فلا ، أما إذا سمع ذلك ممن سمع من المدعي لا يحل له أن يشهد وإن اشتهر ذلك فيما بين الناس ، لكنه إن شهد عنده جماعة حتى تقع الشهرة حقيقة وعرف وقوعه عنده أنه ثابت النسب من فلان أو شهد عنده عدلان حتى ثبت الاشتهار شرعا حل له أن يشهد اه .

وفي البحر عن البزائية : وفي دعوى العمومة لا بد أن يفسر أنه عمه لأنه أو لأبيه أو لهما ، ويشترط أن يقول هو وارثه أو لوارثه له غيره ، فإن برهن على ذلك أو على أنه أخو الميت لأبويه لا يعلمون أن له وارثا غيره يحكم له بالمال ، ولا يشترط ذكر الأسماء في الأقضية (١) إلى أن قال ادعى على آخر أنه أخوه لأبيه ، إن ادعى إرثا أو نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا ، حتى لو حضر الأب وأنكر لا تقبل ولا يحتاج إلى إعادة البينة لأنه لا يتوصل إليه إلا بإثبات الحق على الغائب ، وإن لم يدع مالا بل ادعى الأخوة المبردة لا يقبل لأن هذا في الحقيقة لإثبات البينة على الأب المدعى عليه والخصم فيه هو الأب لا الأخ ، وكذا لو ادعى أنه ابن ابنة أو أبو أبيه والأب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالا ، فإن ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا بخلاف ما إذا ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه أو على امرأة أنها زوجته أو ادعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عرى أنه مولاه عنقاة أو ادعى عرى على آخر أنه معتقه أو ادعت على رجل أنها أمته أو كان الدعوى في ولاء أو الإلواة وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال يقبل ادعى به حقا أولا ، بخلاف دعوى الأخوة لأنه دعوى الغير ألا ترى أنه لو أقر أنه أبوه أو ابنه أو زوجته أو زوجته صح أو بأنه أخوه لالكونه حمل النسب على الغير وتماهه فيها .

(١) قوله ولا يشترط ذكر الأسماء في الأقضية قال القرطبي : وفي آخر الفصل الثاني من جامع الفصولين في دعوى الحكم بلا نسبة لقاضي به كلام فلهذا : فالخامس أنه في دعوى القتل والشهادة على القتل حل بشرط تسمية القاتل ؟ فيه اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى . وأداة الكتب فيها مناصرة ثم ذكر مسائل وقال : وهذه المسائل كلها تدل على أن تسمية القاتل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة فعامل عند الدعوى اه .

والموت

وحاصل مايفتينا هنا أن الشهود إذا شهدوا بنسب فإن القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به إلا بعد دعوى مال إلا في الأب والأبن اه وأراد بدعوى المال النفقة أو الإرث أو دعوى الاستحقاق في الوقف والوصية ونحوها سيأتي الوالد رحمه الله تعالى :

وقال في البحر : ثم اعلم أن القضاء بالنسب مما لا يقبل النقص لكونه على الكافة كالتكاح والحرية والولاء كما في الصغرى ، وقد كتبنا في الفوائد أن القضاء على الكافة في هذه الأربعة . لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب الشهادة بالسمع : شهد أن فلان بن فلان مات وهذا ابن أخيه ووارثه قضى بالنسب والإرث ثم أقام آخر البينة أنه ابن الميت ووارثه بنقض الأول وينقض الثاني لأن الابن مقدم على ابن الأخ . ولا تنافي بين الأول والثاني لجواز أن يكون له ابن وابن أخ فينقض القضاء في حق الميراث لافي حق النسب (١) حتى يبق الأول وابن عم له حتى يرث منه إذا مات ولم يترك وارثا آخر أقرب منه ، فإن أقام آخر البينة أن الميت فلان بن فلان ونسب إلى أب آخر غير الأب الذي نسب إلى الأول فإنه ينظر . إن ادعى ابن أخيه لا ينقض القضاء الأول لأنه كما أثبت نفسه من الأول خرج عن أن يكون محلا لإثباته في إنسان آخر ، وليس في البينة الثانية زيادة لإثبات إلى آخر ما ذكره والمراد بقوله من ينسب به غير الخصم : إذ لو أخبره رجل أنه فلان بن فلان لا يسهه أن يعتمد على خبره ويشهد بفسده . لأنه لو حاز له ذلك جاز لقاضي القضاء بقوله كذا في خزانة المفتين . وشرط فيها القبول في النسب أن يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل . فإن أقام الرجل شاهدين عنده على نسب لا يسهه أن يشهد اه (قوله والموت) فإذا سمع من الناس أن فلانا مات وسعه أن يشهد على ذلك وإن لم يعان الموت ، وللزوجة أن تعمل بالسمع .

قال في البرازية : قال رجل لامرأة: سمعت أن زوجك مات لما أن تزوج إن كان الخبر عدلا اه . ولو شهد رجل بالموت وآخر بالحياة فأرأه تأخذ بقول من كان عدلا منهما سواء كان العدل أخبر بالحياة أو الموت ، ولو كان كلاهما عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت إن لم يؤرخا . فإن أرخا وتأخر تاريخ شهادة الحياة فهي أولى كما في الظهيرية وغيرها :

وفي المحيط : لو جاء خبر موت إنسان فصنعوا له ما يصنع على الميت لم يسهه أن يخبر بموته حتى يخبره ثقة أنه عاين موته لأن المصائب قد تتقدم على الموت إما خطأ أو غلطاً أو حيلة لقسمة المال اه ، ولو قال الخبر إنا دفناه وشهدنا جنازته تقبل لأنها تكون شهادة على الموت . لكن قال في جامع القسولين من الفصل الثاني عشر: لو أخبرها عدل أن زوجها مات أو طلقها ثلاثاً عليها التزوج . ولو أخبرها فاسق نكرت ، وفي أخبار العبد بموته إنما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتاً أو شهدت جنازته لا لو قال أخبرني خبر به اه .

قال في البرازية : ولو أخبر واحد بموت الغائب واثنان بعياته . إن كان الخبر عاين الموت أو شهد جنازته وعدل لما أن تزوج ، هذا إذا لم يؤرخا أو أرخا وكان تاريخ الموت آخر . وإن كان تاريخ الحياة آخر فشاهد الحياة أولى . وفي وصايا عصام : شهد بأن زوجها فلانا مات أو قتل وآخر على الحياة فالموت أولى اه . قال في البحر : وظاهر إطلاقه في الموت أنه لا يفرق في الموت بين أن يكون مشهوراً أولاً ، وقبده في المراجعا معزياً إلى رشيد الدين في فتاواه بأن يكون عالماً أو من العيال . أما إذا كان تاجراً أو مثله فإنه لا يجوز إلا بالمعانة اه .

(١) قوله فينقض القضاء في حق الميراث لافي حق النسب (هذا خطأ لقوله لكن يستثنى من النسب ما في المحيط)

والنكاح والدخول بزوجه (وولاية القاضي وأصل الوقت)

قال العلامة عبد البر : ولا نظفر بهذه الرواية في شيء من الكتب في غير فتاواه اه ومثله في جامع الفصولين . قال ط : فكانه لم يسلم له هذا القيد لأنه لم يستند إلى نص اه فتأمل . قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى في التقيح عازيا لصور المسائل : والنسب والنكاح بخالف الموت ، فإنه لو أخبره بالموت رجل أو امرأة حل له أن يشهد ، وفي غيره لا بد من إخبار عدلين . وأما في الموت فإنه يكفي فيه العدل ولو أنثى هو المختار . إلا أن يكون المخبر منهما كوارث وموصى له ، كما في شرح الوهبانية شرح الملتقى للعلائي من الشهادة : شهد أنه شهد أى حصر دفن زيد أو صلى عليه فهو معاينه ، حتى لو فسر للقاضي يقبله إذ لا بد من الميت ولا يصلى إلا عليه در آخر الشهادات اه والقتل كالموت فيترتب عليه أحكامه من جواز اعتداد المرأة إذا أخبرت بقتله كونه للزوج كما نه عليه العلامة صاحب البحر والمندس لامن جهة ترتب القصاص (قوله والنكاح) فلمن سمع به من جمع عبد الإمام و عدلين عندهما أن يشهد به قهستاني .

وفي الفتية : نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة أن فلانا تزوج فلانة بإذن ولها والآل بحمد هذا الشاهد يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك . وفي العادة وكذا تجوز الشهادة بالشبهة والسماع في النكاح . حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان وسعه أن يشهد أنها زوجته وإن لم يه ب عقد النكاح اه ويشهد من رأى رجلا وامرأة بينهما انبساط الأزواج أنها عرسه اه در . وفي الخلاصة : إذا شهد تعريسه وزفافه أو أخبره بذلك عدلان حل له أن يشهد أنها امرأته . قال في جامع الفصولين : الشبهة الشرعية أن يشهد عنده عدلان أو رجل وامرأتان بلمع الشهادة من غير استنفاذ ويقع في غنه أن الأمر كذلك . ومثله في الظهيرة (قوله والدخول بزوجه) فإنها تقبل بالسماع . ذكر في الخلاصة خلافا في الدخول . في فوائد أستاذنا ظهير الدين : لا يجوز لم أن يشهدوا على الدخول بالتمكوة بالسماع ، ولو أراد أن يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة اه لكن أفاد العلامة عبد البر أنها تقبل بالسماع ، وترتب على قبولها أحكام كعدة والمهر والنسب اه (قوله وولاية القاضي) أى كونه قاضيا في ناحية كذا فإنه لو سمعه من الناس حار أن يشهد به قهستاني وإن لم يعين تقليد الإمام اه عبد البر . وفي البحر وظاهر ما في المعراج أن الأمير كالقاضي فيزاد الإمرة اه وصرح به في البرازية حيث قال : وكذا يجوز الشهادة على أنه قاضى بلد كذا أو والى بلد كذا وإن لم يعين التقليد والمنشور اه وصرح به في الخلاصة أيضا : قال في البحر : وكذا إذا رأى شخصا جالسا مجلس الحكم يعصل الخصومات جاز له أن يشهد على أنه قاض .

مطلب إذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر واقفه في الشهادة عليه

(قوله وأصل الوقف) بأن يشهد أن هذا وقف على موضع أو جماعة كذا ، وهل ذكر المصرف شرط ؟ في الكافي عن المرغيناني نعم . وفي الخزانة : لا يشترط على المختار إن كان وقفا قائما ينصرف إلى الفقراء . وذكر الشيخ ظهير الدين المرغيناني : إذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر واقفه ط . وفي فتاوى قارى الهداية : صورة الشهادة بالسماع على أصل الوقف أن يشهدوا أن فلانا وقفه على الفقراء أو على أولاده من غير أن يتعرضوا إنه شرط في وقفه كذا وكذا ، فإن شهدوا على شرط الواقف وأنه قال للجهة الفلانية كذا وللجهة الفلانية كذا فلا تسمع بالسماع على شروط الواقف . لأن الذي يشتر إنهما هو أصل الوقف وأنه على الجهة الفلانية أما الشروط فلا تشتر فلا تجوز الشهادة على الشروط بالسماع اه وتقدم في الوقف أنه تقبل الشهادة فيه من غير

قبل وشرائطه على المختار كما مر في بابه (و) أصله (هو كل ما يتعلق به صحتة وثوقه عليه)

بيان الواقف لو قدما عند أبي يوسف وأن الفتوى عليه فراجعه ، وهذا بالنسبة لنفس الوقف . أما الدعوى به بأن ادعى أن هذه الأرض وقف وقفها فلان على وذو اليد يحدد ويقول هي ملكي فيشترط بيان الواقف وأنه وقفه وهو يملكه (قوله قبل وشرائطه على المختار) قال الطحطاوى : ولا وجه لذكر قبل فلنهما قولان مصححان .

قال في البحر : وفي الفصول العايدة من العاشر : المختار أن لا تقبل الشهادة بالشبهة على شرائط الوقف اه وفي المجتبى : المختار أن تقبل على شرائط الوقف اه واعتمده في المراجع ، وأقره الشرنبلالي ، وعزاه إلى العلامة قاسم . وقواه في الفتح بقوله وأنت إذا عرفت قولهم في الأوقاف الذي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرائط أنه يسلك بهما كانت في دواوين القضاة لم تتوقف عن تحسين مافي المجتبى لأن ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه أى لأن الشهادة بالتسامع هي أن يشهد بمالم يعاينه والعمل بما في دواوين القضاة عمل بمالم يعاين . وأيضا قولهم الجهولة شرائطه ومصارفه يفهم منه أن مالم يجهل منها يعمل بما علم منها وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم . وبه صرح في الذخيرة حيث قال : سئل شيخ الإسلام عن وقف مشهور اشتهت مصارفه وقد مر ما صرف إلى مستحقه قال : ينظر إلى المجهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قواه كيف يعملون فيه وبل من يصرفونه فينبى على ذلك لأن الظاهر أنهم كانوا يعملون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون حال المسلمين فيعمل على ذلك اه فهذا عين الثبوت بالتسامع . وفي الخيرية : إذا كان للوقف كتاب في ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل وهو في أيديهم اتبع مافيه استحسانا إذا تنازع أهله فيه ولا ينظر إلى المجهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قواه كيف كانوا يعملون ، وإن لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا إلى القياس الشرعى ، وهو أن من أثبت بالبرهان حقا حكم له به اه لكن قولهم الجهولة شرائطه الخ يقتضى أنها لو علمت ولو بالنظر إلى المجهود من حاله فيما سبق من تصرف النوام لا يرجع إلى مافي سجل القضاة ، وهذا عكس مافي الخيرية فتنبه لذلك .

أقول : ثم إن المراد من الشرائط والجهات كما وقع في عبارة الإسعاف وأوضحه الرمل أن يقول : إن قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفائض إلى كذا بعد بيان الجهة ، وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه لأنه لا بد منه في إثبات أصل الوقف كما تقدم آنفا . قال الرمل : والمراد بأصل الوقف أن هذه الضيقة وقف على كذا فبيان المصروف داخل في أصل الوقف . أما الشرائط فلا يعمل فيها الشهادة بالتسامع ، وهو معنى قوله في فتح القدير : وليس في معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه اه ويأتى تمام الكلام عليه قريبا إن شاء الله تعالى .

[تنبيه] قال في البحر : ومساءلة الشهادة بالوقف أصلا وشروطا لم تذكر في ظاهر الرواية وأنها قاسما المشايخ على الموت .

وقد اختلف فيها المشايخ : بعضهم قال يعمل ، وبعضهم قال لا يعمل ، وبعضهم فصل كما سبق ، ولكن نقل الشلبي عن شرح المجمع للمصنف في كتاب الوقف أن قبول الشهادة بالتسامع في أصل الوقف قول محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهو المختار اه (قوله في بابه) أى باب الوقف في فصل راعى شرط الواقف وتقدم هناك تحقيقه في الحاشية فراجعه (قوله هو كل ما يتعلق به صحتة) كأن يكون منجزا مسلما بجهولا آخره بجهة لا تنقطع ونحو ذلك مما ذكر في شروط صحتة . قال المصنف في الوقف : وبيان المصروف من أصله ، أى لتوقف

وإلا فن شرائطه (فله الشهادة بذلك إذا خبره بها) بهذه الأشياء (من يثق) الشاهد (به) من خبر جماعة

صحة الوقف عليه . أى فتقبل الشهادة على المصرف بالتسامع كأصله ، وكونه وقفا على الفقراء أو على مسجد كذا تنوقف عليه صحته . بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد أو للدرية فهو من الشرائط لا من الأصل .

قال سيدى الوالد : ولعل هذا مبنى على قول محمد باشتراط التصريح فى الوقف بذكر جهة لا تنقطع ، وتقدم ترجيح قول أبى يوسف بعدم اشتراط التصريح به ، فإذا كان ذلك غير لازم فى كلام الواقف فينبغى أن لا يلزم فى الشهادة بالأولى لعدم توقف الصحة عليه عنده . ويؤيد هذا ما فى الإسعاف والخانية : لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع اه ولا يحنى أن الجهات هى بيان المصارف ، فقد ساوى بينهما وبين الشرائط . إلا أن يزاد بها الجهات التى لا يتوقف صحة الوقف عليها .

وفى التارخاية : وعن أبى الليث تجوز الشهادة فى الوقف بالاستعاضة من غير الدعوى ، وتقبل الشهادة بالوقف وإن لم يبينوا وجهها ويكون للفقراء اه .

وفى جامع القصرين : ولو ذكر الواقف لا المصرف تقبل لو قديما وبصرف إلى الفقراء اه وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه فى الشهادة ، والظاهر أنه مبنى على قول أبى يوسف ، وعليه فلا يكون بيان المصروف من أصله . فلا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن الخانية والإسعاف ، والظاهر أن هذا إذا كان المصرف جهة مسجد أو مقبرة أو نحوهما . أما لو كان للفقراء فلا يحتاج إلى إثباته بالتسامع ، لما علمت من أنه ثبت بالشهادة على مجرد الوقف ، فإذا ثبت الوقف بالتسامع وبصرف إلى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة التارخاية والفصولين .

وقد ذكر الخبر الرملى توفيقا آخر بين ما ذكره المصنف وبين ما نقلناه عن الإسعاف والخانية . محس جواز الشهادة على ما إذا لم يكن الوقف ثابتا على جهة . بأن ادعى على ذى يد يتصرف بالملك بأنه وقف على جهة كذا فشهدوا بالسماح للضرورة . فى الأول دون الثانى ، لأن أصل جواز الشهادة فيه بالسماح للضرورة والحكم يدور مع علته وجازت إذا قدم . قال : وقد رأيت شيخنا الحانوقى أجاب بذلك اه ملخصا (قوله وإلا) أى ولا تنوقف عليه صحته كذا ذكر الجهات من إمام ومؤذن أو تأييد فإنه لا يشترط فيه فى رواية عن الثانى وعابها الإتهام كما تقدم آنما (قوله بذلك) أى بالتسامع . وإنما جازت الشهادة فى هذه المواضع مع عدم المعاينة إذا أخبر بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الأحكام إذ لا يحضرها إلا الخواص ، فالنكاح لا يحضره كل أحد . والدخول لا يقف عليه أحد . وكذا الموت لا يعاينه كل أحد . وسبب النسب الولادة ولا يحضرها إلا القابلة . وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك إلا الوزير ونحوه من الخواص . وكذا الوقف تتعلق به ، وكذا بما مر أحكام تتبع على مر الدهور ، فلم يبق يقبل فيها التسامع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام وتماهه فى الحموى ط (قوله من يثق الشاهد به من خبر جماعة) قال فى الفتاوى الصغرى : الشهادة بالشبهة فى النسب وغير بطريق الشبهة الحقيقية أو الحكيمة . فالحقيقة أن يشتر ويسمع من قوم كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب . ولا يشترط فى هذا العدالة بل يشترط التواتر . والحكيمة أن يشهد عنده عدلان من الرجال أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة . لكن الشبهة فى الثلاثة الأول : يعنى النسب والنكاح والقضاء لا تثبت إلا بخبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب أو خبر عدلين بلفظ الشهادة . وفى باب الموت بخبر العدل الواحد وإن لم يكن بلفظ الشهادة . كذا فى باب النسب من شهادات خواهر زاده ، وكذا ذكر عدالة المخبر فى الموت صاحب المختصر شرنبلالية .

لا يتصور تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة أو شهادة عدلين ، إلا في الموت فيمكن العدل ولو أنثى وهو المختار ملحق وفتح :

وفي الزيلعي : ولا يشترط في الموت لفظ الشهادة لأنه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة . وفي شهادة الواحد بخبر الموت قولان مصححان . ووجه القبول أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه إلا واحد ، فلو قلنا إنه لا تسمع الشهادة إلا بعدد لضاعت الحقوق ط (قوله لا يتصور تواطؤهم على الكذب) هذا هو المتواتر عند الأصوليين ، فإنه كما في المنار : الذي رواه قوم لا يحصى عددهم ولا يتوهم تواطؤهم على الكذب . قال شارحه : ولا يشترط في التواتر عدد معين خلافا للبعض (قوله بلا شرط عدالة) أي لا يشترط العدالة والإسلام في الخبرين حتى لو أخبر جمع غير محصورين من كفار بلدة بموت مملوكهم حصل لنا اليقين كما في شرح المنار (قوله أو شهادة عدلين) بالخبر عطف على خبر جماعة ، يعني ومن في حكمهما وهو عدل وعدلتان كما في المتن ، يعني أن الشهرة لها طريقان : حقيقي وهو بالمتواتر وحكمي وهو ما كان بشهادة عدلين ، فقد ذكر طهري الدين أن الاشتهار بشهادة عدلين أو رجل وامرأتين بلفظ الشهادة بدون اشتهار ويقع في قلبه أن الأمر كذلك وقد تقدم عن الصفري (قوله إلا في الموت) قال في جامع الفصولين : شهد أن أباه مات وتركه ميراثا له إلا أنها لم يدركا الموت لا تقبل لأنهما شهدا بملك للميت بسباع فلم تجزأه (قوله فيمكن العدل) أي بالنسبة للشهادة . وأما القضاء فلا بد فيه من شهادة اثنين لقولهم : وفي الموت مسألة عجيبة ، هي إذا لم يعاين الموت إلا واحد ، ولو شهد عند القاضي لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع . قالوا : بخبر بذلك عدلا مثله . وإذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد يقضى بشهادتهما اه ولا بد أن يذكر ذلك الخبر أنه شهد موته أو جنازته ودفنه حتى يشهد الآخر معه كما قدمناه .

قال في الخلاصة : ولا يشترط أن يلفظ الخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد . أما الذي يشهد عند القاضي يلفظ بلفظ الشهادة . وأما الفصول الثلاثة التي يشترط فيها شهادة العدلين ينبغي أن يشهد عنده بلفظ الشهادة . قال أستاذنا ظهير الدين في الألفية : وهذا اختيار الصدر الإمام الشهيد برهان الأئمة . وفي مختصر القدوري : إنما تجوز الشهادة بالتسامع إذا أخبره من يثق به ، فهذا يدل على أن لفظ الشهادة ليس بشرط اه .

وفي شرح ابن السحنة : والجواب في القضاء والنكاح نظير الجواب في النسب ، فقد فرقوا جميعا بين الموت والأشياء الثلاثة فاكفوا بخبر الواحد في الموت درنبا . والفرق أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه إلا واحد ، بخلاف الثلاثة لأن الغالب كونها بين جماعة . ومن المتأنيخ من لم يفرق ونحماه فيه .

وفي جامع الفصولين : والصحيح أن الموت كتنكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ، ومن المتأنيخ من قال لا فرق بين الموت والثلاثة ، وإنما اختلفت الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسألة الموت إذا أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة . فلو كان الخبر في الثلاثة عدلا أيضا حل لم أن يشهدوا ، ثم في الثلاثة إذا ثبت الشهرة عندهما بخبر عدلين يجب الإخبار بلفظ الشهادة . وفي الموت لما ثبت بخبر الواحد بالإجماع لا يجب بل يكتفى بمجرد الإخبار (قوله ولو أنثى) قال العلامة عبد البر : إنها تجوز إذا سمع من محدود في قذف أو النسيان أو العيب إذا كان الصادق ظاهرا ، ولا يجوز من الصبيان إلا إذا كان كمالا كلامه معتبرا اه (قوله وهو المختار) لأنه قد يتحقق في موضع ليس فيه إلا واحدة بخلاف غيره عيني .

وقيد شارح الوهبانية بأن لا يكون الخبر منهما كوارث وموصى له .

(ومن في يده شيء سوى رقيق) علم رقه و (يعبر عن نفسه) وإلا فهو كناع (ملك أن تشهد) به (أنه له إن وقع في قلبك ذلك) أي أنه ملكه (والإلا) ولو عاين القاضي ذلك جاز له القضاء به بزازية :

(قوله وقيد شارح الوهبانية) عبد البر نقلنا عن السير الكبير (قوله كوارث وموصى له) كما قدمناه (قوله ومن في يده شيء) نقداً كان أو عرضاً أو عقاراً ، وقد تقدم أن هذه تمام العشرة ، لكن في عددها من العشرة نظر ذكره في البحر والفتح ، وبأنى الكلام عليه قريباً إن شاء الله تعالى (قوله سوى رقيق) يعبر العبد والأمة (قوله علم رقه) صوابه لم يعلم رقه كما هو ظاهر لمن تأمل مدنى قال ط إلا وجه لهذه الجملة ، والذي أوقعه : أى الشارح في ذكرها عبارة الشرنبلالية ، ونصها : قوله سوى الرقيق المعبر ، يعنى إذا لم يعرف أنه رقيق لا يشهد به بمعاينة اليد ، وفى غير المعبر يشهد برقه اه أى بمعاينة اليد ، ومراده أن الذى يعبر عن نفسه لا يشهد برقه بمعاينة اليد إلا إذا علم رقه له ، وهذا المعنى لم يفده المؤلف ، فلو قال سوى رقيق يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه ثم يأتى بمفهومه لأصاب .

فالخاصل أن المعنى فيه أنه لا يجوز له أن يشهد في رقيق لم يعلم رقه ويعبر عن نفسه إذا رآه في يد غيره أنه ملكه لأن للرقيق يداً على نفسه تدفع يد الغير عنه فأنعدم دليل الملك ، حتى إذا ادعى أنه حر الأصل كان القول قوله ، ولا يمكن أن يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لأن الحر يستخدم طائفاً كالعبد إلا إذا علم رقه أو كان صغيراً لا يعبر عن نفسه فإنه كالمحتاج لا يذله ، فله أن يشهد فيه لذى اليد أنه ملكه ، وهذا هو المراد كما يظهر من عبارة البحر وغيرها ، لكن الذى أوقع الشارح ما نقلناه (قوله ويعبر عن نفسه) أى سواء كان بالغاً أو غير بالغ كما في النهاية ، وهذا تفسير للكبير الواقع في عبارتهم سواء كان ذكراً أو أنثى كما في النهاية . والوجه فيه أن لهما : أى العبد والأمة الكبيرين يداً على أنفسهما تدفع يد الغير عنهما فأنعدم دليل الملك ، حتى لو ادعى الحرية الأصلية يكون القول قولهما . وعن أبى حنيفة أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضاً اعتباراً بالثياب والفرق ما بيناه ، وإن كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما كالمحتاج لا يدلما فله أن يشهد بالملك لذى اليد بشرط أن لا يخبره عدلان بأنه لغيره كما في البحر (قوله فلك أن تشهد به) أخرج المصنف عن مراده وإن كان الحكم ظاهراً وإنما جازت الشهادة بالشيء لو اوضح اليد لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك إذ هى مرجع الدلالة في الأسباب كلها فيكتفى بها .

صورته : رجل رأى عينا في يد إنسان ثم رأى تلك العين في يد آخر والأول يدعى الملك يسهه أن يشهد أنها للمدعى ط (قوله أنه له) أى لمن في يده بلا منازع (قوله إن وقع في قلبك ذلك) أى إذا شهد بذلك قلباً . وصدقه ، وأسند هذا القيد في الظهيرية إلى الصاحبين . قال في البحر : وعن أبى يوسف أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه قالوا له يعنى المشايخ ، ويحتمل أن يكون هذا تفسيراً لإطلاق محمد في الرواية . قال في فتح القدير . قال الصدر الشهيد : وبه نأخذ ، فهو قولهم جميعاً اه .

قال الرازى : هذا قولهم جميعاً إذ الأصل في حل الشهادة اليقين ، فعند تعذرهما يصار إلى ما يشهد له القلب لأن كون اليد مسوّغاً بسبب إفادتها ظن الملك فإذا لم يقع في القلب ذلك الظن لم يفد مجرد اليد ولهذا قالوا : إذا رأى إنسان دية تحمينة في يد كناس أو كتابا في يد جاهل ليس في آياته من هو أهل له لا يسهه أن يشهد بالملك له فعرف أن مجرد اليد لا يكتفى شرنبلالية . ويشترط أن لا يخبره عدلان بأنها لغيره ، فلو أخبره لم تجز الشهادة

أى إذا ادعاه المالك وإلا لا

بالمالك خلاصة ، بخلاف ما إذا شهد به عدل واحد لأن شهادة الواحد لا تزيل ما كان في قلبك أنه الأول . فلا يجعل لك أن تمتنع عن الشهادة إلا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق فحينئذ لا يجعل لك أن تشهد أنه الأول اه شلبي . في الحاشية عن الخانية : وما جاز له أن يشهد أنه ملك بوضع اليد جاز له شراؤه إن لم يكن رآه قبله في يد غيره ، فإن كان وأخبره بانتقال الملك إليه أو بالوكالة منه حل الشراء وإلا لا ، كما إذا رأى جارية في يد إنسان ثم رآها في بلدة أخرى وقالت أنا حرة الأصل لا يجعل له أن ينكحها اه وأفاد المصنف بعبارة أنه عاين اليد ووضح اليد ، فلم يعاينها وإنما سمع أن لفلان كذا فلا يجوز له الشهادة لأنه مجازفة . كما لو عاين المالك لا الملك لأنه لم يحصل له العلم بالمحدد .

[تنبيه] نقل الصدر حسام الدين في شرح أدر ، القاضي أنه إن عاين الملك دون المالك ، بأن عاين محددا ينسب إلى فلان بن فلان الغلاتي وهو لم يعاينه بوجه ولا يعرفه بنفسه القياس أن لا تحمل . وفي الاستحسان تحمل لأن النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع والملك معروف فترفع الجهالة ، وكذا إذا أدرك الملك ولم يحاين المالك والمالك أدراة لا يراها الرجال ولا تخرج ، فإن كان ذلك مشهورا عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جائزة . يريد به إذا عاين الملك ووقع في قلبه أن الأمر كما اشتهر وهذا قاصر على هذه الصورة ذكره عبد البر ، ولم يسمع مثل هذا لضاعت حقوق الناس لأن فيهم المخبوب ولا يبرز أصلا ولا يتصور أن يراه ، تصرف فيه ، وليس هذا إثبات الملك بالتسامع وإنما هو إثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه إثبات الملك به وهو لا يمتنع إثباته قصدا عيني تبعا للزيلي ، وعزاء في البحر إلى النهاية ، وهذا هو النص ، وقد بحث فيه الكمال بأن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيقة لولا الشهادة به . وكذا المقصود ليس إثبات النسب بل الملك في الضيقة اه .

وفي البرازية : شهد أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لأنها شهدا بملك لم يعايناه سببه ولا آرياه في يد المدعى ، ولو شهد دابة تتبع دابة وترضع منها له أن يشهد بالملك والنتاج اه ط .

وفي البحر : ولو رآه على حمار يوما لم يشهد أنه له لاحتمال أنه ركبه بالعارية . ولو رآه على حمار خسين يوما أو أكثر ووقع في قلبه أنه له وسمعه أن يشهد أنه له لأن الظاهر أن الإنسان لا يركب دابة مدة كثيرة إلا بالملك اه (قوله أى إذا ادعاه المالك) أشار به إلى التوفيق بينه وبين ما في الزيلي متابعا لصاحب البحر . وقد ذكره مجيبا به عن التناقض الواقع بين قول من قال إنه يقضى بمعاقبة وضع اليد كما في الخلاصة والبرازية ، وبين قول الشارح أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد إنسان ، فحمل صاحب البحر كلام الأوائل على ما إذا حصلت دعوى وكلام الشارح على ما إذا لم تحصل دعوى . وردده المقدسي وحمل كلام الشارح على أن القاضي لا يقضى قضاء محكمة مبرما ، بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه ، فلا ينافي أنه يقضى قضاء ترك ، بمعنى أنه يترك في يد ذى اليد ما دام خصمه لا حجة له ، وقد صرح بذلك الشارح أول كلامه . وأما حله على ما إذا لم تحصل دعوى فغير صحيح لأن القضاء بغير دعوى لا يقع أصلا فلا يتوهم إرادته .

قال السيد أبو السعود : ولا حاجة إلى هذا التكلف لأن المسألة تختلف فيها ، فما في الزيلي ينبغي على

(وإن فسر الشاهد (القاضي أن شهادته بالتسامع أو بمعانية اليد ردت) على الصحيح (إلا في الوقف والموت إذا) فسرا (وقال فيه أخبرنا من نثق به) تقبل (على الأصح) خلاصة بل في العزيمة عن الاخلاصة معنى التفسير أن يقولوا شهدنا لأننا سمعنا من الناس ، أما لو قالنا نعين ذلك ولكنه اشهر عندنا

قول المتأخرين من أن القاضي ليس له أن يقضى بعلمه وهو المقتضى به. وما في الخلاصة والبرازية يعتنى على مقابله. قال في الحواشي السعدية : ولا يتوهم المخالفة بين ما ذكر الزيلعي وما في النهاية ، فإن ما في شرح الكنز هو ما إذا رأى القاضي قبل حال القضاء ثم رأى حال قضائه في يد غيره كما لا يخفى اه (قوله وإن فسر الشاهد الخ) أى فيما يشهد فيه بالتسامع . وقالوا : ينبغي للشاهد به أن يطلق الشهادة ولا يفسرها حوى (قوله بالتسامع أو بمعانية اليد) أى بأن يقول أشهد لأنى رأيت في يده يتصرف فيه تصرف أهلاك والشهادة بالتسامع كما يذكروها الشارح أن يقول الشاهد أشهد بالتسامع (قوله إلا في الوقف) لما تقدم من أنه يغنى بكل ما هو أنفع للوقف فيها اختلف العلماء فيه ، كما أشار إلى وجهه في الدرر بقوله حفظ الأرواف القديمة عن الاستهلاك .

وذكر المصنف عن فتاوى رشيد الدين أنه تقبل وإن صرحا بالتسامع ، لأن الشاهد ربما يكون سنة عشر سنين وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع لا بالعيان . فإذن لا فرق بين السكوت والإفصاح ، أشار إليه ظهير الدين المرغيناني ، وهذا بخلاف ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع فلهما إذا صرحا به لا تقبل اه أى بخلاف غير الوقف من الخمسة المارة فإنه لا يتيقن فيها بأن الشهادة بالتسامع هي فرق بين السكوت والإفصاح .

والحاصل أن المشايخ رجحوا استثناء الوقف منها للاضرورة وهي حفظ الأوقاف القديمة عن الصباغ وأن التصريح بالتسامع فيه لا يزيد على الإفصاح به ، والله سبحانه أعلم سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله على الأصح) هذا مخالف لما في المتون من الشهادات .

فى الكنز وغيره : ولا يشهد بمالم يعاين إلا الذب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف فله أن يشهد بها إذا أخبر بها من يثق به ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه اه ، وإن فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع أو بمعانية اليد لا تقبل . قال العيني : وإن فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسمع أو فسر أنه يشهد له بالملك بمعانية اليد يعنى برؤية في يده لا تقبل لأن القاضي لا يريد علما بذلك فلا يجوز له أن يحكم الخ ، ومثله في الزيلعي مبسوط .

وفى شهادات الخيرية : الشهادة على الوقف بالسماح فيها خلاف ، والمتون قاطبة قد أطلقت القول بأنه إذا فسر أنه يشهد بالسماح لا تقبل ، وبه صرح قضبان وكثير من أصحابنا اه ومثله في فتاوى شيخ الإسلام على أفندي مفتي الروم اه ملخصا من مجموعة ملا على التركمانى .

أقول : ولا ننس ما قدمناه آنفا من التصحيح في الوقف حفظا له عن الاستهلاك (قوله بل في العزيمة) أى حاشية عزى زاده على الدرر ، ونقله المصنف عن الخلاصة والبرازية (قوله معنى التفسير) أى الذى ترد به الشهادة في غير الوقف والموت (قوله ولكنه اشهر عندنا) أفاد العلامة نوح في كتاب الوقف أن الشهادة للشيء بكونه مشهورا معروفا اه وهذا يقتضى شهرته عند كل الناس أوجاهتهم . وأما السماع من الناس الذى وقع في العبارة الأولى لا يفيد ذلك لأنه كقول الشاهد أنا أشهد بالسماح ، وفسره في الدرر بأن يقولوا عند

جازت فی السکل ، وصححه شاورح الوهبانیة وغیره اه .

القاضی نشہد بالتسامع . وفی شہادات الخیریة : الشہادة علی الوقف بالسماح أن یقول الشاہد أشہد بہ لأنی سمعته من الناس أو بسبب أنى سمعته من الناس ونحوہ اه وفسر الشارح الشہرة بالسماح ، فأفاد أنہما شیء واحد كما نبہ علیہ سیدی الوالد رحمہ اللہ تعالی .

وفی حاشیة نوح أفندی : الشہادة بالشہرة أن یدعی المتولی أن ہذہ الضبیعة وقف علی کذا مشہور ویشہد الشہود بذلك . والشہادة بالتسامع أن یقول الشاہد أشہد بالتسامع اه ولا یحتی أن المال واحد وإن اختلفت المادۃ فافہم ، أفادہ سیدی الوالد رحمہ اللہ تعالی (قوله جازت فی السکل) أى فیما یجوز فیہ الشہادة بالتسامع کما فی الختامیة .

قال سیدی الوالد . أقول : بقى لو قال أخبرنى من أثنى بہ ، وظاہر کلام الشارح أنه لیس من التسماع ، لکن فی البحر عن الینایع أنه منہ اه .

وعبدارة البحر : وفی الینایع تفسیرہ أن یقول فی النکاح لم أحضر العقد ، وفی غیرہ أخبرنى من أثنى بہ أو سمعت ونحوہ .

وحاصل ما یقال أنه إن أطلقا بأن یقولنا نشہد علی موت رجل فإنه یقبل ، وإن قالنا لم نعاين موته وإنما سمعنا من الناس ، فإن لم یکن موته مشہورا فلا تقبل بلا خلاف ، وإن کان مشہورا ذکر فی الأصل أنه تقبل . وقيل بعضهم : لا تقبل ، وبہ أخذ الصدر الشہید . وفی الفیائیة : هو الصحیح ، وإن قالنا نشہد أنه مات لأنه أخرنا من شہد موته ممن نثق بہ جازت . وقال بعضهم : لا یجوز کما فی الحامدیة (قوله وصححه شارح الوهبانیة) أى للامۃ عبد البر فی شرحہ علیہا ، وقد نظم جمیع ما تجوز بہ الشہادة بالشہرة والتسماع بقولہ :

وقد جوزوها فی النکاح بسمعه
کذا نسب ثم الطریق سماعه
وأفتوا بما قالوا بعداين یکنفی
وقیل لکل والمصحح أن ذا
وفی غیرہ فالشرط لفظ شہادة
وإن أطلقا سمعنا ونفی عیانه
وأطلق بعض (۱) دراهم صححوا
وبعض یقبلها بالسماح بموت من
وقد جوزوها فی الدخول ورجحوا
خلاف شیوخ والصحیح جوازها
وجوزها الثانی أخبرنا علی الولا
وفی الملک محدودا ویغزی لمالک
ویغزی لى الخصاص فی ذا جوازها

وإن بینا ردت وتقبل أظهر
من الجمع ما کذب لم یصتور
قضاء وفی موت کفی العدل یخبر
کما مر والإخبار فیہ مؤثر
بہ أخذ الصدر الشہید المصدر
ترد إذا ما الموت لم یکن یشہز
قیولا إذا قال الموثق یخبر
غدا غیر مشہور ولا بد ینظر
جواز المهر ثم فی الوقف یدکر
علی الأصل جون الشرط فیما یجوز
وفی العتق بعض قال والبعض ینکر
ولم یدر عینا إذ الأمر أشهر
ومن دائن والخصم حى وموسر

(۱) (قوله وأطلق بعض الخ) مکذا بالأصل وله وأطلق بعض رواه ثم صححوا ، وقرره بعض یقبلها مکذا بالأصل أهلها وهو غیر مستقیم لوزن لغيره .

باب القبول وعدمه

أى من يجب على القاضى قبول شهادته ومن لا يجب . لا من يصح قبولها أو لا يصح لصحة الفاسق

فضمير بينا لشاهدى التسامع : أى بينا أن شهادتهما بالتسامع ردت : أى الشهادة وضمير تقبل أيضا لها . وقول أظهر إشارة إلى تصحيح القبول ، وضمير سماعه لمن يشهد ، وضمير أفتروا المشايخ . وضمير قالوا للصاحين ، والمراد بكل كل المسائل المتقدمة . والإشارة بهذا إلى الموت كما مر في أنه لا بد من إخبار عدلين . وضمير فيه للموت وترد للشهادة . وضمير قال للشاهد : والله تعالى أعلم .

قال فى القنية بعد أن رقم لنجم الأئمة البخارى والقاضى البديع : تقبل شهادة المديون أرب الدين . وفى المحيط : ولا تقبل شهادة رب الدين لمديونه إذا كان مقلما . وشمس الأئمة الجلوانى ووالد صاحب المحيط قاك : تقبل وإن كان مقلما . وفى شرح الجامع للعناني : لا تقبل بعد الموت لتعلق حقه بالتركة ، وكذا الموصى له بألف ، مرسلة أو شيء بعينه لأنه يزداد به محل الوصية أو سلامة عيه . ثم رمز لقاضى حد وقال : إنه يجوز شهادته للحى دون الميت ، هذا خلاصة ما فى القنية : وقد ذكر فيها فى موضع بعد أن رقم أرب الدين صاحب المحيط : ادعى التقبيل عليها الكفالة فأكرت تقبل شهادة الناع بكفالتها كرب الدين إذا شهد مذنبوه . وحاصله القبول إذا كان موسرا حيا ، والقولان فى المقلس وعدم القبول بعد الموت قولاً واحداً لتعلق حقه بالتركة كالموص له ، لكن رأيت فى جامع الفتاوى لحافظ الدين البرازى تقييد الجواز بما إذا شهد بما سوى جنس حقه وهذا لا إشعار للنظم به كما لا إشعار بالاختلاف فى صورة المقلس بل مفهومه عدم القبول فى انعدام الحياة واليسار ، والله تعالى أعلم اهـ .

تقل الطحطاوى عن الحموى أن من صار خصما فى حادثة لا تقبل شهادته فيها ، ومن كان بغير ضية أب ينتصب خصما ولم ينتصب تقبل ، وشهادة أجير الواحد لأستاذه لا تجوز فى تجارته وغيرها وإن كان عدلا وإن كان أجير . ياومة أو مشاهرة أو مسانئة استحسانا ، ولو مضت الإجارة وأعاد شهادته تقبل بخلاف الأجير المشترك حيث تقبل شهادته لأنه غير مملوك لا رقة ولا منفعة ، وتجوز شهادة الدائن لمديونه ولو مقلما بما هو من حسن دينه ، ولو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل لأن الدين لا يتعلق بمال المديون حال حياته ويتعلق به بعد وفاته ، وتقبل شهادة المديون لدائنه اهـ والله تعالى أعلم .

باب القبول وعدمه

لما فرغ (١) من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع ، وقدم ذلك على هذا لأنه محل والمحل مشروط والشرط مقدم على المشروط . ثم معنى القبول لغة يقال : قبلت القول حمله : على الصديق كذا فى المصباح (قوله لصحة الفاسق) أى لصحة القضاء بشهادته أى وقد ذكره مما لا يقبل . وكما يصح القضاء بشهادة الفاسق يصح بشهادة الأعمى والمحدود فى القذف إذا تاب وبشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه وبشهادة الوالد لولده وعكسه ، حتى لا يجوز للثاني إبطاله وإن رأى بطلانه اهـ بحر عن حزانة المفتين .

أقول : لعله محمول على ما إذا كان القاضى يرى ذلك ، بخلاف الحنفى بقرينة قوله حتى لا يجوز للثاني الخ تأمل واستظهرة الطحطاوى .

(١) قوله لما فرغ الخ هكذا بالأصل ولغيره .

مثلا كما حققه المصنف تبعاً ليعقوب باشا وغيره .
(تقبل من أهل الأهواء) أى أصحاب بدع لا تكفر كجبر وقد

وذكر فى منية المئى فى بحث القضاء فى المجهد فيه : قضى بشهادة محددين فى قذف وهو لا يعلم بذلك ثم طهر لا ينفذ قضاؤه وعليه أن يأخذ المال من القضى له . وكذا لو علم أنهم عبدان أو كافران أو أحميان ، وقيل ينفذ فإنه ذكر : إذا قضى بشهادة محددين قد تابا ثم عزل أو مات ورفع ذلك إلى قاض آخر لا يراه أمضى القضاء الأول ۱۵ .

قال سيدى الوالد : أقول : وسيذكره الشارح : أى صاحب البحر نفاذ القضاء بشهادة العدو على عدوه وهل يقال مثل ذلك فى شهادة الأجير الخاص صارت واقعة الفتوى ولم أرها لأن العلة التهمة لا الفسق على ما يجره المؤلف فيما سأتى فى شهادة العدو وهذه مثلها (قوله مثلا) أشار به إلى أحد القولين من نفاذ القضاء بشهادة الأعمى أو أحد الزوجين أو الوالد لولده أو عكسه . فالمراد من عدم القبول عدم حله كما فى البحر . وفيه أنه لا يجوز للثانى إبطاله وإن رأى بطلانه فى كل ذلك ۱۶ ، وهذا إذا لم يؤيد قضاءه بأرجح الأقوال كما مر (قوله كما حققه المصنف تبعاً ليعقوب باشا) أفاد عنه أن كل شهادة يكون سبب ردها الفسق إذا قبلها يصح كاختص والثائفة والمغنى ، ومن يلعب بالطيور أو الطنبور أو يغنى للناس ، ومن يظهر سب السلف ومن ارتكب ما يحسد له .

ويصح قبول شهادة الأعمى لقول مالك بقبولها مطلقاً كالصغير ، أما المملوك لا يصح قبول شهادته ، وكذا العدو بسبب الدنيا لأنه ليس بمجهد فيه . وكذا السيد لعبد ومكاتبه والأجير لما ذكر ، وكذا من يبول فى الطريق أو يأكل فيه لأنه لم يتحل فيه خلاف حتى يكون مجتهداً فيه ، ولم يصحوا بكونه فاسقاً حتى يدخل فى حكمه ۱۷ وسأتى تحقيقه (قوله تقبل من أهل الأهواء) أى قبولاً عاماً على المسلمين وغيرهم ، بل المراد أصل القبول ، فلا يتأتى أن بعضهم كفار كما يأتى قريباً إن شاء الله تعالى لأن فسقهم من حيث الاعتقاد ، وما أوقعهم فيه إلا التعمق والغلو فى الدين ، والفساق إنما ترد شهادته اتهمته بالكذب ، فصاروا كمن يشرب المثلث أو يأكل مترك النسيئة عمداً مستبيحاً لذلك من حيث التعاطى .

قال فى المغرب : أهل الأهواء من زاع عن طريقة أهل السنة والجماعة وكان من أهل القبلة . والأهواء جمع هوى مصدر هوبته من باب تعب إذا أحبه واشتهاه ، ثم يسمى به المهوى والمشتبه محموداً كان أو مذموماً ثم غلب فى المذموم . والهواء مذمود : هو المسخر بين السماء والأرض والجمع أهوية . وأهل الأهواء ليسوا بطائفة بعينها ، بل يطلق على كل من خالف السنة بتأويل فاسد (قوله لا تكفر) فمن وجب لإكفاره منهم فالأكثر على عدم قبوله كما فى التقرير . وفى المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكره فى الأصل محمول عليه بحر .

وفيه عن السراج : وأن لا يكون ما جناً ، ويكون عدلاً فى تعامله واعتضه بأنه ليس مذكوراً فى ظاهر الرواية . ، وفيه نظر ، فإن العدالة شرطت فى أهل السنة والجماعة فما ظنك فى غيرهم تأمل .
وفى فتح القدير : قال محمد بقبول شهادة الخوارج إذا اعتقدوا ولم يقاتلوا ، فإذا قاتلوا ردت شهادتهم لإظهار الفسق بالفعل (قوله كجبر) أهله طائفة نافون لقدرة العبد والأولى حذف الكاف ويقول والهوى الجبر الخ . ويكون بياناً لأهل الأهواء فى ذاتهم لا من تقبل شهادته منهم (قوله وقد) هم النافون للقضاء

ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل . وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا الذين وسبعين (إلا الخطائية) صنف من

والقدر عنه تعالى والقائلون إن العبد يخلق أفعال نفسه (قوله ورفض) هم الملعونون اللاعنون الصهريون وغيرهما من الأخيار كذا في القهستاني . فهم من أهل الأهواء وإن لم تقبل شهادتهم ، بخلاف من يفضلهما وعليها (۱) على الشيخين (قوله وخروج) هم المكشرون للخنزير وطلحة والزبير ومعاوية (قوله وتشبيه) ذكر بدله القهستاني المرجئة وهم النافون بضر الذنب مع الإيمان . ثم قال بعد كل : من كفر منهم كالمجسة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لا تقبل شهادتهم على المسلمين كذا في المصنف اه فعد هؤلاء الفرق إبيان أهل الأهواء في ذاتهم لا لمن تقبل شهادتهم منهم . ويدل عليه ما في البحر عن النهاية أن أصول المروءة ستة وذكر ما ذكره المؤلف (قوله وتعطيل) هم القائلون بخلق الذات عن الصفات (قوله فصاروا اثنين وسبعين) فرقة كلهم في النار ، والفرقة الزائدة على هذا العدد هي الناجية ، وهي ما كانت على ما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه الكرام ، ففي الحديث الشريف وستفرق أمي على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار إلا واحدة قلنا : من هي يا رسول الله ، قال : من كان على ما أنا عليه وأصحابي وإضافة الفرقة الناجية من النار وهم أهل السنة والجماعة في الحديث الشريف إلى ما ذكر تكلمة إلى الثلاث والسبعين فرقة .

ولندكرها على طريق الإجمال فنقول : أصناف الخوارج اثنا عشر : الأزرقية والإباحية والخارجية والتبالية والخلقية والكوزية والمكتوبة والمعتزلة (۲) والميموية والمجلية والأخندية والمشرقية .

وأصناف الروافضة اثنا عشر أيضا العلوية والأموية والشيعية والإسماعيلية والزيدية والعاسية والإسماعيلية والإمامية والمتناسخة والأعينية والراجعية والمرشدية .

وأصناف القدرية اثنا عشر أيضا : الخمرية والشعرية والكيسانية والشيطانية والشركية والوهية والعروندمية والمناسية والمبترية والباسطية والنظامية والمعتزلة .

وأصناف المجرية اثنا عشر أيضا : المطرية والأفعالية والمركوعية والصنجرية والمائية والصبية والساقية والحرفية والكرفية والخشية والحشرية والمعينة .

وأصناف الجهمية : أي التعطيل اثنا عشر أيضا : المعطلة واللازقية والمواردية والحرفية والمملوكة والقهرية والغائية والزائدة والرافعية والقطعية والمرسية والعبرية .

وأصناف المرجئة اثنا عشر أيضا : التاركية والنبئية والراجية والشاكية والبهية والعملية والمشبهة والأقربة والبدعية والمنبسة والحشوية والبعضوية كما في فتاوى الشيخ آيين الدين بن عبد العال (قوله إلا الخطائية) نسبة إلى أبي الخطاب . واختلف في اسمه . قيل محمد بن وهب الأجدع ، وقيل محمد بن أبي زنبب الأسدي الأجدع وكان يقول بإمامة إسماعيل بن جعفر . فلما مات إسماعيل رجع إلى القول بإمامة جعفر وغلوا في ذلك غلوا كبيرا . وقال في شرح الأقطع : هم قوم ينسبون إلى أبي الخطاب : رجل كان بالكوفة حارب عيسى بن موسى ابن علي بن عبد الله بن عباس وأظهر الدعوة إلى جعفر فبترأ منه ودعا عليه فقتل هو وأصحابه ، قتله وصلبه عيسى بالكوفة بالضم : محل بالكوفة لأنه كان يزعم أن عليا هو الإله الأكبر وجعفر الصادق هو الإله الأصغر ، وكانوا يعتقدون أن من ادعى منهم شيئا على غيره يجب أن يشهد له بقية شيعته . وذكر شمس الأئمة

(۱) قوله بخلاف من يفضلهما وعليها كذا بالأصل ، ولعل المصنف من يفضل عليا الخ ليعبر به .

(۲) قوله والمعتزلة سابق بضم في أصناف القدرية لعل أصحها حرف عن لفظ آخر ، والمجلية بضم الجيم .

الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق فردهم لا لبدعتهم بل لته الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر بحر (و) من (الذي)

السرخصي أنهم ضرب من الروافض يجوزون أداء الشهادة إذا حلف المدعى بين أيديهم أنه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا (قوله يرون الشهادة لشيعتهم) أي واجبة فهستاني (قوله ولكل من حلف أنه محق) الأولى التعبير بأو كما في الفتح بدل الواو لأنهما قولان كما في البحر والفتح وغيرها واختلطا في عبارة الشارح ، نعم في شرح المجمع عما هنا .

وفي تعريفات السيد الشريف ما يفيد أنهم كفار فإنه قال ما نصه : قالوا الأئمة الأنبياء وأبو الخطاب نبي وهؤلاء يستحلون شهادة الزور لموافقهم على مخالفتهم وقالوا الجنة نعيم الدنيا والنار آلامها (قوله فردهم) أي عن أداء الشهادة (قوله لا لبدعتهم لأنها غير مكفرة) إذا لم يعتقدوا اعتقاد رئيسهم (قوله بل لتهمة الكذب) ومن التهمة المانعة أن يجز الشاهد بشهادته إلى نفسه نفعا أو يدفع عن نفسه مفرما خانية (قوله ولم يبق لمذهبهم ذكر) لمتانهم وانقضاهم (قوله ومن الذي الخ) لأنه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصاري بمقتضى على بعض ، ولأنه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه ، والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لأنه بمقتضى عما يعتقد محررم دينه والكذب محررم في الأديان كلها ، قيد بالذي لأن المرتد لا شهادة له لأنه لا ولاية له .

مطلب في شهادة المرتد

واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والأصح عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني .

مطلب في شهادة الدرزي

ويلحق به الدرزي كما أفق به الخبير الرمل والعلامة على أفندي المرادي في رسالته [أقوال الأئمة العالمة في أحكام الدرود والشيعة] قال العلامة السيد محمود أفندي حمزة مفتي دمشق الشام في فتواه في جواب سؤال رفع إليه في شهادة أهل الأهواء الكفرة : هل تقبل على بعضهم سواء كانوا متفقين في الاعتقاد أم مختلفين ، وسواء كانوا أهل كتاب أم لا ؟ فكتب حفظه الله تعالى جوابا حاصله بعد ذكر النقول والتفصيل : وأما شهادة الكفار الذين لا يقررون على ما هم عليه من العقيدة كأهل الأهواء المكفرة والمنافقين والباطنية والزنادقة والمجوس والدرود والشيعة والتصيرية والمرتدين فلا تقبل شهادتهم على أحد ، سواء كان مثلهم في الاعتقاد أو غالفا لهم لعدم ولايتهم . قال في الداماد شرح الملتقى : أي لا تقبل شهادة المستأمن على الذي لتصور ولايته عليه اه فجز الشهادة التي تدور عليه إنما هو الولاية ، ولكالها في المسلم صحت شهادته على الجميع ، ولنقصانها في أهل الذمة صحت على بعضهم وعلى من دونهم سوى المرتد للشبهة ، ولقصورها في المستأمن صحت على من هو مثله ، ولعدم الولاية في غيرهم من الكفار المار ذكرهم وهم الذين لا يقررون على ما هم عليه من الاعتقاد لم تصح شهادتهم على أحد أصلا .

قال في شرح الداماد : وتقبل شهادة أهل الأهواء مطلقا سواء كانت على أهل السنة أو بعضهم على بعض أو على الكفرة إذا لم يكن اعتقادهم مؤيا إلى الكفر كما في الذخيرة ، ومن المعلوم أن الشرط إذا تعقب المتعاطفات فإنه يرجع للجميع . ففهم هذه الجساة أن اعتقاد أهل الأهواء إذا كان مؤديا إلى الكفر فلا تقبل شهادتهم على

لو عدلا فی دینهم جوهره (علی مثله) إلا فی خمس مسائل علی ما فی الأشباه .

أهل السنة ولا علی بعضهم ولا علی الكفرة . ومن المقرر أن مفاهيم الكتب حجة عندنا . وإذا لم یكن من مر ذكرهم من أهل الأهواء المكفرة من الكفار فهم شر منهم فلا تقبل شهادتهم علی أحد أصلا .

مطلب الدروز والتیامنة والنصيرية والباطنية کلهم كفار

علی أن المولی عبد الرحمن أمندی الهادی نص فی فتاویه فی کتاب السیر علی أن الدروز والتیامنة والنصيرية والباطنية کلهم كفار ملاحدة زنادقة فی حکم المرتدین . وعلی تقدیر قول توبینهم یعرض علیهم الإسلام وإن یسلموا أو یقتلوا ، ولا یجوز لولاء الأمور ترکهم علی ما هم علیه أبدا اه بتصرف اه ملخصا .
قال سسیدی الوالد : شهادة أهل الذمة بعضهم علی بعض مقبولة إذا كانوا عدولا فی دینهم اتفقت ملهم أو اختلفت .
أقول : والظاهر أن عداوتهم دینیة وإلا لم تقبل فتأمل .

مطلب إذا سکر الذی لا تقبل شهادته

(قوله لو عدلا فی دینهم) قدمنا عن البحر أن تزکیة الذی أن یرکى بالأمانة فی دینه ولسانه . ووده وأنه صاحب یقظة ویزکیه المسلمون إن وجدوا وإلا فیسأل من عدول الکفار . وأنه إذا سکر الذی لا تقبل شهادته (قوله علی مثله) فلا تقبل علی مسلم لقوله تعالى — وإن یجعل الله للکافرين علی المؤمنین سیلا — ولأنه لا ولاية له علی المسلم ولأنه یقول علیه لأنه یغیظه قهره (یاد۱) .
قال فی الهندیة : مات وعليه دین المسلم بشهادة نصرانی ودين لنصرانی بشهادة نصرانی . قال أبو حنیفة رحمه الله تعالى ومحمد وزفر : بدی بدین المسلم ، هكذا فی محیط السرخسی . فإن فضل شیء کان ذلك للنصرانی هكذا فی محیط .

وروی الحسن بن زید عن أبي حنیفة أن التركة تقسم بینهما علی مقدار دینهما فتاوی الأقراری عن النارخایة والمحیط اه وتام المسألة فیها وفی حاشیة الخیر الرملی علی البحر .

أقول : فی الذخیرة نصرانی مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من الصاری علی ألف علی المیت وأقام نصرانی آخرین كذلك تدفع الألف المتركة للمسلم ولا یتحصان عنده . وعند أبي یوسف یتحصان ، واختلاف راجع إلى أن بینة النصرانی مقبولة عنده فی حق إثبات الدین علی المیت لا فی حق إثبات الشریعة بینة و بین المسلم . وعلی قول أبي یوسف مقبولة فیهما اه .

والحاصل أنه علی قول الإمام یلزم من إثبات الشریعة والمخاصة الحکم بشهادة الکافر علی المسلم (قوله إلا فی خمس مسائل) الأولى فیما إذا شهد نصرانیان علی نصرانی أنه قد أسلم وهو یحجم لم یجز شهادتها ، وكذا لو شهد علیه رجل وامرأتان من المسلمین وترك علی دینه ، ولو شهد نصرانیان علی نصرانیة أنها أسلمت جاز وأجبرت علی الإسلام ولا تقتل وهذا قول الإمام اه .

(۱) (قوله لأنه یغیظه قهره) یاد : قال الرملی : السکر فی أنه یغیظه راجع لای ، وف قهره راجع للمسلم : أنه لأنه بسبب قهر المسلم یاد وإذا لا له یقول علیه ، یختلف ملای الکفر لأن ملای الإسلام قاهرة الکفر ، فلم یبق له فیرة یتظاهرون بها انتهى وانتهی .

وتبطل بإسلامه قبل القضاء وكذا بعده لو بعقوبة كقودبحر (وإن اختلفا ملة) كاليهود والنصارى (و) الذى (على المستأمن لا عكسه) ولا مرتد على مثله فى الأصح وتقبل منه على (مستأمن) (مثله مع اتحاد الدار) لأن اختلاف داريهما يقطع الولاية كما يمنع التوارث .
(و) تقبل (من عدو بسبب الدين)

قال العلامة المقدسى : ينبغي أن يكون الكافر الذكر كذلك يجبر ولا يقتل كما لو أسلم مكرها أو سكران .
وهو كذلك فى الولوالجية والمحيط . ونصه : لو شهد على إسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يحنده أجبر على الإسلام ولا يقتل . ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يحنده فشهادتهما باطلة لأن فى زعمهما أنه مرتد ولا شهادة لأهل الدمة على المرتد اه . الثانية فيما إذا شهدا على نصراني ميت وهو مديون مسلم أى والتركة لا تبنى . الثالثة فيما إذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم والمسلم ينكر البيع . الرابعة فيما إذا شهد أربعة على نصراني أنه زنى بمسلمة إلا إذا قال استكرهها فإنه يحسد الرجل وحده . الخامسة فيما إذا ادعى مسلم عبدا فى يد كافر فشهد كافران أنه عبده وقضى به فلان القاضى المسلم اه (قوله وتبطل بإسلامه) أى شهادة الذى على مثله بإسلامه : أى المشهود عليه قبل القضاء . لأنه لو قضى عليه لقضى على مسلم بشهادة الكافر (قوله وكذا بعده لو بعقوبة) كتودبحر لأن المعتبر إسلامه حال القضاء لا حال أداء الشهادة ولا حال الشهادة ، لما فى البحر عن الولوالجية : نصرانيات شهدا على نصراني يقطع يد أوقصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لأن الإمضاء من القضاء فى العقوبات اه . وهل تجب الدية ذكر الخصاف أنها تجب الدية ، فقبل إنه قول الكل . وقبل عنده بنفذ القضاء فيما دون النفس ويقضى بالدية فى النفس . وعندهما يقضى بالدية فيهما اه شربلالية (قوله وإن اختلفا ملة) لأن الكفر كله ملة واحدة (قوله والذى على المستأمن) لأن الذى أعلى حالاً منه لكونه من أهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذى ولا يقتل بالمستأمن منح (قوله لا عكسه) لفصور ولايته عليه لكونه أدنى حالاً منه منح (قوله ولا مرتد على مثله) والوجه فيه أنه لا ولاية له على أحد كما قدمناه (قوله فى الأصح) أى أنها لا تقبل بخال غيره كما قدمناه عن المحيط (قوله وتقبل منه) أى من المستأمن قيد به لأنه لا يتصور غيره . فإن الحربى أو دخل بلا أمان قهراً استرق ولا شهادة للعبد على أحد . فتح (قوله مع اتحاد الدار) أى بأن يكونا من أهل دار واحدة ، فإن كانا من دارين كالروم والترك لم تقبل هداية ولا ينحى أن التمسير فى كانوا للمستأمنين فى دارنا . وبه ظهر عدم صحة ما نقل عن الحموى من تمثيله لاتحاد الدار بكونهما فى دار الإسلام والإلزام توارثهما حينئذ وإن كانا من دارين مختلفين .

وفى الفتح : وإنما تقبل شهادة الذى على المستأمن وإن كانا من أهل دارين مختلفين لأن الذى يعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستأمن فكذا الذى قامه سيدى الوالد رحمه الله تعالى . وبأى تأييده فى المقولة الآتية إن شاء الله تعالى (قوله لأن اختلاف داريهما) قال فى البحر : ويستثنى من الحربى على مثله ما إذا كانا فى دارين مختلفين كالإفرنج والحشيش لانتقطاع الولاية بينهما . ولهذا لا يتوارثان . والدار تختلف باختلاف المنعة والملك اه والذى فى المنع ونحوه فى القهستانى التعبير بما إذا كانا من دارين . فيفيد أنهما لو كانا فى دارنا وهما من دارين لا تقبل شهادتهما على الآخر . لأن الإرث بمنع فى هذه الصورة لوجود الاختلاف الحسمى . وهذا هو الظاهر خلافاً لما أفاده الحموى كما تقدم فى المقولة السابقة . فلهما إذا كانا فى داريهما لا وجه للقضاء بشهادته لأن دار الحرب ليست دار أحكام فليأتمل ط (قوله عدو) العدو : من يفرح

لأنها من التدين ، بخلاف الدنيوية فإنه لا يؤمن من التناول عليه كما سيبي . وأما الصديق لصديقه فتقبل

لحزنك ويحزن لفرحك ، وقيل يعرف بالعرف بحر . ومثله في فتاوى على أفندي عن خزنة المفتين .
قال العلامة التحرير السيد الشريف محمود أفندي حزة مفتي دمشق الشام في فتاواه بعد كلام : فتحصل من هذا أن من يفرح لحزن الآخر ويحزن لفرحه فهو عدوه . وكل عدو " ترد شهادته إذا كانت دنيوية . فمن يفرح لحزن الآخر ويحزن لفرحه " ترد شهادته ، فالصغرى مسلمة لما في البحر وعلى أفندي من تعريف العدو والكبرى مسلمة للحديث الشريف (۱) الذي هو دليل المجتهد ، فأنتج لذاته أن من يفرح لحزن الآخر ويحزن لفرحه " ترد شهادته ، ثم إذا حكم بها حاكم لا ينفذ حكمه لما في البحر أيضا : وكيف لا " ترد شهادة من اتصف بهذه الصفة وهي مما تنهاى به العداوة . وقد وصف الله تعالى بها المنافقين في كتابه العزيز - إن تمسكتم حصة تؤمهم وإن تصبكم سيئة يفرحوا بها - . قال القاضي : بيان تنهاى عداوتهم إلى حد حسد وأما لهم من خير ومنفعة وتغنى ما أصابهم من ضرر وشدة فخذ الجواب مع الدليل والبرهان والله تعالى أعلم اه (قوله لأنها من التدين) فيدل على كمال دينه وعدلته ، وهذا لأن المعادة قد تكون واجبة . بأن رأى فيه مسكرا شرعا ولم ينه بهيه وقد قبلوا شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية حوى (قوله بخلاف الدنيوية) كشدة المقدوف على القاذف ، والمقطوع عليه الطريق على القاطع ، والقتول واية على القتل . والمهرج على الجراح ، والزواج على امرأته بالزنا إذا كان قذفها أولا ، فالعداوة ليس كما يتوهم بعض المتفهمة . أو الشهود أن كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه أن يصبر عدوه فيشهد بينهما بالعداوة بل العداوة إنما تثبت بنحو ما ذكرنا .

وفي الفقيه أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع به ما لم يفتى بسببها أو يحلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد اه .

وفي فتاوى المصنف : سئل عن رجل شتم آخر وعذفه فهل تثبت العداوة الدنيوية بينهما بهذا القدر . حتى لو شهد لا تقبل . أجاب : ظاهر كلامهم أن العداوة الدنيوية تثبت بهذا القدر . فقد صرح في شرح الوهبانية أنها : أى العداوة تثبت بنحو القذف وقتل الولي اه .

مطلب النسق لا يشترأ

ولا تقبل شهادة من فيه عداوة دنيوية على عدوه : ولا على غيره بل تكون قاذحة في حق جميع الناس ، فإن النسق لا يشترأ حتى يكون فاسقا في حق شخص لا في حق غيره ، ويقاس على عدم تجزئ النسق ما لو كان ناظرا على أوقاف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانة في واحد منها ، فإنه يسرى في كلها فيعزل منها جميعا كما أفتى به المفتي أبو السعود المعادى المفسر في فتاويه ، ولو ادعى شخص عداوة آخر يكون اعترافا منه بفسق نفسه . ولو شهد الشاهد على آخر فخاصم المشهود عليه الشاهد قبل القضاء لا يمنع القضاء بشهادته إلا إذا ادعى أنه دفع إليه كذا لتلا يشهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه بينة أو إقرار أو نكول فتبطل شهادته . وهو جرح مقبول كما صرحوا به ، لكن قال سيدي الوالد في جواب سؤال عن شهد عليه شهود بحق وزكوا فتمتلل المدعى

(۱) هو قوله عليه الصلاة والسلام لا تجزئ شهادة ذي الحقة ولا ذي الحنة . رواه الحاكم والبيهقي ، وهو حديث صحيح . وفي الحنة : قتل . قال في النهاية : الحنة العداوة .

عليه أن الشهود من ذكاهم أعداء له بسبب تشاجر معهم على قار ولعب. فأجاب بعد كلام حاصله: ففي الحادثة المسئول عنها ربما أنه فسق بها إذ العداوة جرت بينهما على ما قاله المدعى عليه بسبب قار ولعب عمرين شرعا. ولكن المتأخرون على الأول من الإطلاق سواء فسق بها أولا. والحديث الشريف شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه أبو داود مرفوعا: لا يجوز شهادة خائن ولا ذئب غر على أخيه والغمر: الحقد. ويمكن حله على ما إذا كان عبر عدل بدليل أن الحقد فسق للنهي عنه كما أفاده في البحر.

مطلب العداوة إذا فسق بها لا تقبل شهادته على أحد،

وإن لم يفسق بها تقبل على غير عدوه

وقال العلامة الخبير الرملي في فواء: فتحصل من ذلك أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وإن كان عدلا وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه. والمسألة دوارة في الكتب وإذا أثبت المدعى عليه العداوة ثبوتا شرعيا فتجرى الأحكام المذكورة من عدم صحة أداء الشهادة والتزكية المذكورة لثبوت عداوتهم بالسببين المرقومين المحرمين شرعا وسبب الحقد وأنهم ممن يفرحون لحزنه ويحزنون لفرحه اه وتماه فيه.

فإن قلت: العداوة الدنيوية فسق لأنه لا يعمل معاداة المسلم لأجل الدنيا. فهلا استغنى عنه بقوله لا تقبل شهادة الفاسق.

قلت: للفرق بينهما. فإنه لو قضى بشهادة الفاسق صح وأثم كما مر. ولو قضى بشهادة العدو بسبب الدنيا لا ينفذ لأنه ليس بمجند فيه كما نقله المصنف عن يعقوب باشا. لكن قال الملا عبد الحلیم في حاشيته على الدرر: وقد جاءت الرواية بعدم قبول شهادة عدو بسبب الدنيا مطلقا. والتحقيق فيه أن من العداوة المؤثرة في العدالة كعداوة المجرور على الجارح وعداوة ولي المقتول على القاتل. ومنها غير مؤثرة كعداوة شخصين بينهما وقعت مضاربة أو مشامة أو دعوى مال أو حق في الجملة فشهادة صاحب النوع الأول لا تقبل كما هو المصرح في غالب كتب أصحابنا. والمشهور على ألسنة فقهاءنا: وشهادة صاحب النوع الثاني تقبل لأنه عدل. وهذا التحقيق يحصل التوافق بين الروايتين وبين المتن والشرح وإن لم يهتد المصنف إليه. الحمد لله الذي هدانا لهذا اه.

قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام: والحاصل أن في المسألة قولين معتمدين.

أحدهما عدم قبولها على العدو وهذا اختيار المتأخرين وعليه صاحب الكنز والمنتقى ومقتضاه أن العلة العداوة لا تفسق ولا لم تقبل على غير العدو أيضا.

ثانيهما أنها تقبل إلا إذا فسق بها. واختاره ابن وهبان وابن الشحنة اه. وهل حكم القاضي في العداوة حكم الشاهد. قال شارح الوهبانية: لم أقف عليه في كتب أصحابنا. وينبغي أن يكون الجواب فيه على التفصيل إن كان قضاؤه عليه بطله لا ينفذ. وإن كان بشهادة من العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعى ينفذ ذكره الحموى. وسياق كلام البرجندى يفيد أن شهادة العدو لعدوه مقبولة لعدم التهمة. وهذا بناء على أن العلة التهمة. أما إذا كانت العلة الفسق فلا فرق. وقد اختلف تعليل المشايخ في ذلك. قال أبو السعود: ولعل في المسألة قولين. منهم من علل بالأول. ومنهم من علل بالثاني اه.

إلا إذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل في مال الآخر فتاوى المصنف معزيا لمعني الحكماء (و) من (مرتكب صغيرة) بلا إصرار (إن اجتنب الكبائر) كلها وغلب صوابه على صغائره درر وغیرها ، قال وهو معنى العدالة .
وفي الخلاصة : كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة وأقره ابن السكال

أقول : قد علمت ما قدمناه عن سيدي الوالد أنهما قولان معتمدان وأن المتون على عدم قبولها وإن لم يفسق بها التهمة (قوله إلا إذا كانت الصداقة متناهية) أي فإنها لا تقبل للتهمة (قوله بلا إصرار) أي تقبل من مرتكب صغيرة بلا إصرار ، لأن الإلزام من غير إصرار لا يقدح في العدالة إذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، فيؤدى اشتراط العصمة إلى سد باب الشهادة وهو مفتوح . أما إذا أصر عليها وفرح بها أو استخف ، إن كان غالما يقدى به فهي كبيرة كما ذكره بعضهم (قوله إن اجتنب الكبائر كلها وغاب صوابه على صغائره) الأولى أن يقول على خطئه . وأشار إلى أنه كان ينبغي أن يزيد وبلا علة . قال ابن السكال لأن الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالإصرار . وكذا بالغلبة على ما أفصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال : العدل من يجنب الكبائر كلها ، حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته . وفي الصغائر بعدة للعدالة والدوام على الصغيرة لتصير كبيرة ولذا قال وغلب صوابه (قوله وهو معنى العدالة) قال السكال : أحسن ما نقل فيها عن أبي يوسف أن لا يأتي بكبيرة ولا يصير على صغيرة . ويكون ستره أكثر من هتكه . وصوابه أكثر من خطئه ، ومروءته ظاهرة ، ويستعمل الصدق ويجنب الكذب ديانة ومروءة اه .

قال القهستاني : من اجتنب الكبائر وفعل مائة حسنة وتسع وتسعين صغيرة فهو عدل . وإن فعل حسنة وصغيرتين أيس بعدل اه . قال في البحر : هي الاستقامة ، وهي الإسلام واعتدال العقل ومبارضه (۱) هو بضاه ويصده . وليس لكاملها حد يدرك مداه ، ويكتفي أقوالها بأدائها لا بتفصيل الحقوق . وهو رحجان جهة الدين والعقل على المولى والشهوة اه ونماه فيه (قوله كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة) أي كل فعل من الذنوب والمعاصي فهو كبيرة ، إذ يبعد أن يقال إن الأكل في السوق مثلا لغیر السوق كبيرة . بل قالوا إنما يحرم عليه ذلك إذا كان متحملا شهادة لثلاث يصح حق المشهود له . وبعبارة الخلاصة بعد أن نقل القول بأن الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب . قال : وأصحابنا لم يأخذوا بذلك وإنما بنوا على ثلاثة معان : أحدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هناك حرمة . والثاني أن يكون فيه منابذة المروءة والكرم ، فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة . والثالث أن يكون مصرا على المعاصي أو التعمير اه . وتعقبه في فتح القدير بأنه غير منضبط وغير صحيح اه ولذا قال المحشى فيما ذكره الشارح عنها . قال إلا أن يراد الكبيرة من حيث منع الشهادة . قال القهستاني : هذا التعريف غير الأصح .

قال في الذخيرة : الأصح أن ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هناك حرمة الدين فهو من الكبائر ، وكذا ما فيه نبد المروءة والكرم ، وكذا الإعانة على المعاصي والحث عليها . وفي معنى القتي : رفض المروءة ارتكاب ما يحتدر منه ويضعفه عن رتبته عند أهل الفضل .

قال العيني : اختلفوا في الكبيرة . فقال أهل الحجاز وأهل الحديث : هي السبع المذكورة في الحديث المشهور ، وهي الإشراف بالله . والقرار من الزحف . وعقوق الوالدين . وقتل النفس ، وبهت المؤمن ،

(۱) (قوله ومبارضه فتح) لغة مبارضة ظهره .

قال : ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته

والزنا ، وشرب الخمر . وزاد بعضهم عليها أكل الربا ، وأكل أموال اليتامى بغير حق . وقبل ما ثبت حرمة بدليل مقطوع به فهو كبيرة ، وقبل ما فيه حد أو قتل فهو كبيرة . وقبل كل ما أصر عليه المرء فهو كبيرة . وما استغفر عنه فهو صغيرة .

والأوجه ما ذكره المتكلمون أن كل ذنب فوقه ذنب وتحت ذنب في النسبة إلى ما فوقه فهو صغيرة وإلى ما تحته فهو كبيرة . والأصح ما نقل عن شمس الأئمة الحلواني أنه قال : كل ما كان شائعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر اه (قوله ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته) غير أن الحكم يزول بالعدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم الإدمان اه حوى .

وفي القهستاني عن قضاء الخلاصة : المختار اجتناب الإصرار على الكبائر . فلو ارتكب كبيرة مرة قبل شهادته قال في الفتح : وما في الفتاوى الصغرى : العدل من يتجنب الكبائر كلها ، حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته . وفي الصغائر العبرة للقلبة لتصير كبيرة حسن . ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه الموهل . غير أن أصحابكم برواى العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم والسكر الإدمان . والله سبحانه أعلم اه وإذا سقطت عدالته تعود إذا تاب . لما صرحوا بأن المحدث في القذف إذا تاب فهو عدل أى وإن لم تقبل شهادته . لكن قال في البحر : وفي الخاتمة العاصم إذا تاب لا تقبل شهادته . لم يمتص عليه زمان يظهر التوبة ، ثم بعضهم قدره بسنة أشهر . وبعضهم قدره بسنة . والصحيح أن ذلك مخصوص إلى رأى القاضى والمعدل .

وفي الخلاصة : ولو كان عدلا فشهد زور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اه وسبأى الكلام عليه في هذا الباب وقبل باب الرجوع عن الشهادة في كلام الشارح . وقد بنا أن الشاهد إذا كان فاسقا سرا لا ينبغي أن يجبر بنفسه كي لا يبطل حق المدعى ، وصرح به في العمدة أيضا والخاتمة ، والظاهر أنه لا يحل له ذلك كما استظهر سيدي الوالد رحمه الله تعالى .

قال في الخاتمة قبل التزكية : والتعديل المعروف بالعدالة إذا شهد زور عن أبي يوسف أنه لا تقبل شهادته أصلا أبدا لأنه لا تعرف توبته . وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل شهادته وعليه الاعتماد اه . وفيها : من اتم بالفسق لا تبطل عدالته . والمعدل إذا قال الشاهد هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته اه .

ولا بأس بذكر أفراد سقطت عدالتهم نص عليها : منها إذا ترك الصلاة بجماعة بعد كون الإمام لا طعن فيه في دين ولا حال ، وإن كان متأولا في تركها بأن يكون معتقدا فضيلة أول الوقت والإمام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك ، وكذا من ترك الجمعة من غير عذر ، فهم من أسقطها بجمرة واحدة كالحلواني ، ومنهم من شرط ثلاث مرات والأول أوجه . وذكر الإسماعيلي أن من أكل من أكل فوق الشيع سقطت عدالته عند الأكثر ولا بد من كونه في غير إرادة التقوى على صوم الفد أو مؤانسة الضيف اه . والإعانة على المعاصي والحل عليها كبيرة ، ولا تقبل شهادة الطفيل والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ، ولا من يخلف في كلامه كثيرا . ولا تقبل شهادة البغيل والذي أخر الفرض بعد وجوبه بغير عذر ، إن كان له وقت معين كالصلاة بطلت عدالته ، وإن لم يكن اه وقت معين كالزكاة والحج اختلفت فيه الرواية والمشايع . وذكر الخالصي عن قاضيخان أن الفتوى على سقوطها بتأخير الزكاة من غير عذر بخلاف تأخير الحج ، وبركوب بحر الهند لأنه مخاطر بنفسه ودينه

(و) من (أقلف) لو لعذر وإلا لا ، وبه نأخذ بحر . والاستهزاء بشيء من الشرائع كفر ابن كمال

من سكني دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لأجل المال ومثله لا يائي بشهادة الزور . ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس العجور والحجاة والشرب وإن لم يشرب كذا في الهندية ، وتام ذلك في الطولات . وفي البحر عن العتابة . من أجر بيته لمن يبيع الخمر لم تسقط عدالته اهـ (قوله ومن أقلف) إدا تقبل شهادة الكبير الذي لم يختن لأن العدالة لا تحل بترك الختان لكونه سنة عندنا وكذا أطلقه في الكنز وغيره . وتبعهم المصنف (قوله لو لعذر) بأن يتركه خوفا على نفسه أما إذا تركه بغير عذر لم تقبل كما قيده قاضيخان ، وقيده في الهداية بأن لا يتركه استخفافا بالدين ، أما إذا تركه استخفافا لم تقبل لأنه لم يبق عدلا . وكما تقبل شهادته تصح إمامته كما في فتح القدير .

مطلب في وقت الختان

واختلفوا في وقته ، فالإمام لم يقدر له وقتا معلوما لعدم ورود النص به . وهذه إحدى المسائل التي توقف الإمام في الجواب عنها . وقدره المتأخرون . واختلفوا واختار أن أول وقته سبع وأجره اثنا عشرة كذا في الخلاصة من باب التيمم في الطلاق والعناق ولعل أن سبع سنين أول وقت استعناء الصبي عن الغير في الأكل والشرب واللبس والاستنجاء حيث يتحمل مثله ووقت الاحتياج إلى التأديب وتهذيب الأخلاق . ولذلك كان ذلك مدة الحضنة بل وقت كونه مأورا بالصلاة ولو ندبا ومن حمله الختان أيضا ، وكونه ابن اثني عشرة سنة وقت المراهقة البتة واحتياج البلوغ فيه . فحينئذ يجري عليه قلم التكليف فرضا ووجوبا وسنة ودببا ، ومن جملة كشف العورة وهو حرام على البالغين من غير محرم . فظهر أن وقت الختان على الوجه المسنون يتم عبده . ولو قل رجل إن بلغ وادى الختان فلم أخته فارتى طالق . فإن بوى أول الوقت لا يثبت ما لم يبلغ سبع سنين ، وإن بوى آخره قال الصدر الشهيد : المختار أنه اثنا عشرة سنة . وهو سنة للرجال مكروهة للنساء . إذ جمع احتمنة ألد وكان ابن عباس لا ينجز ذبيحة الأقلاف ولا شهادته اهـ بحر ملخصا . وفيه فائدة من كراهية فتاوى المعتزلي . وقبل في ختان الكبير إذا أمكن أن يختن نفسه فعل وإلا لم يفعل إلا أن يمكنه أن يتزوج أو يشتري ختانه تحتنه . وذكر الكرخي في الكبير يختنه الحماي وكذا عن ابن مقاتل .

مطلب لأبأس للحماي أن يطلى عورة غيره بالنورة إذا غص بصره حالة الضرورة

لأبأس للحماي أن يطلى عورة غيره بالنورة انتهى ، لكن قال في الهندية بعد أن نقل عن التارخانية أن أبا حنيفة كان لا يرى أبسا بنظر الحماي إلى عورة الرجل ، ونقل أنه ما يباح من النظر للرجل من الرجل يباح المس ونقله عن الهداية ونقل ما نقلناه . لكن قيده بما إذا كان بغض بصره . ونقل عن الفقيه أبي الليث أن هذا في حالة الضرورة لافي غيرها ، وقال : وبغض لكل واحد أن يتولى عاتنه بيده إذا توركا في المحيط فليحفظ . أقول : ومعنى ينبغي هنا الوجوب كما يظهر فأملا (قوله بحر) ومثله في التارخانية (قوله والاستهزاء بشيء من الشرائع كفر) أشار إلى فائدة تقييده في الهداية بأن لا يترك الختان استخفافا بالدين (قوله ابن كمال) عبارته : والأقلف لأنه لا يحل بالعدالة إذا تركه استخفافا بالدين . قال الرازي : لم يرد بالاستخفاف الإستهزاء لأن الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر ، وإنما أراد به التواني والتكاسل اهـ وكذا ذكر مثله عزى زاده مؤولا عبارة الدور .

(وخصى) وأقطع (وولد الزنا) ولو بالزنا خلافاً لما لك (وخشى) كأننى لو مشكلاً وإلا فلا إشكال (وعتق لعقته وعكسه) إلا تهمة ، لما فى الخلاصة : شهدا بعد عتقهما أن الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتري لم تقبل بجر النفع بثبوت العتق (ولأنه وعنه ومن حرّم رضاعاً أو مصاهرة) إلا إذا امتدت الخصومة وخاصم معه

مطلب فى شهادة الخصى

(قوله وخصى) بفتح الخاء ، مزروع الخصى ، لأن عمر رضى الله تعالى عنه قبل شهادة علقمة الخصى على قدامة بن مظلوم رواه ابن شبة (۱) ولأنه قطع منه عضو ظلماً فصار كمن قطعت يده ظلماً فهو مظلوم ، نعم لو كان ارتضاؤه لنفسه وفعله مختاراً منع فتح (قوله وأقطع) إذا كان عدلاً ، لما روى « أن النبی صلی الله علیه وسلم قطع يد رجل فى السرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فيقبل شهادته » منح (قوله وولد الزنا) لأن فسق الوالدين لا يوجب فسق الوالد ككفرهما منع (قوله ولو بالزنا) أى ولو شهد بالزنا على غيره تقبل ، أطلقه فشمع ما إذا شهد بالزنا أو بغيره خلافاً لما لك فى الأول لما فى المنح (قوله كأننى) فيقبل مع رجل وامرأة فى غير حد وقود (قوله لو مشكلاً) فى كل الأحكام شربلية ، والأولى أن يقول وهو كأننى (قوله وعتق لعقته) أى تقبل شهادته ، لأن شريحاً قبل شهادة قنبر لعل وهو عتيقه . وأشار باللام إلى أن شهادته على المعتق تقبل بالأولى كما صرح به متنا بقوله وعكسه . وقنبر بفتح القاف ، وأما بضم القاف فجند سببويه . ذكره الذهبى فى مشبه الأنساب والأسماء .

مطلب فى ترجمة شريح القاضي

وشريح بن الحرث بن قيس الكوفى النخعى القضى أبو أمية ، تابعى ثقة . وقيل له صحبة ، مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين أو أكثر ، واستقضاه عمر رضى الله تعالى عنه على الكوفة ، ولم يزل بعد ذلك قاضياً خساً وسبعين سنة إلا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء فى فتنه الحجاج فى حق ابن الزبير حيث استعفى الحجاج من القضاء فأعفاه ، ولم يقض إلى أن مات الحجاج كما فى البحر وشرح جلال الدين التبانى على المنار (قوله أن الثمن كذا) ولو شهد بإيقاله أو إبرائه تقبل مقدمى (قوله بجر النفع بثبوت العتق) لأنه لو لا شهادتهما لتحالفاً وفسخ البيع المقتضى لإبطال العتق منع ، لكن تقدم فى آخر باب الإقالة أنه لا يخالف بعد خروج المبيع عن ملكه لأنه يشترط قيام المبيع عند الاختلاف فى التحالف إلا إذا استهلكه فى يد البائع غير المشتري فراجعه وتأمل (قوله ومن حرّم رضاعاً) كآبته منه .

وفى الأقضية : تقبل لأبويه من الرضاع ، ولئن أرضعته امرأته ، ولأم وأمرأته وابنها بزانية من الشهادة (قوله أو مصاهرة) كأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه ، لأن الأملاك بينهم متميزة والأيدى متحدة ، ولا بسوطة لبعضهم فى مال بعض فلا تتحقق التهمة ، بخلاف شهادته لقربته ولأدأ درر ، ومثله فى البحر (قوله إلا إذا امتدت الخصومة) أى سنين كما فى المنح عن القنية ، والظاهر أنه اثنان . قال ابن وهبان : وقياس ذلك أن يطرد فى كل قرابة ، والفقهاء فيه أنه لما كثر منه التردد مع الخصام صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه : قال أبو السعود : والتقيد بعدم الخصام على القول به لا ينقض الشهادة للأخ ونحوه اهـ .

(۱) (قوله ابن شبة) هكذا بأمله وامل فاصاب ابن أبي شيبة فله رواد صحبه .

على ما في القنية . وفي الخزنة : نخاصم اليهود والمذعي عليه تقبل لو عدولا (ومن كافر على عبد كافر مولا مسلم أو) على وكيل (حر كافر موكله مسلم لا) يجوز (عكسه) لقيامها على مسلم قصدا وفي الأول ضمنا .

قال الملا عبد الحليم : ولا يذهب عليك أن المعتمد عليه قبول شهادة عدو بسبب الدنيا لو عدلا : أي بمجرد الخصومة على ما تقدم ، وهذا لا ينافي ذلك لأن المتردد المذكور بمنزلة المدعي لا بمنزلة العدو تدبر (قوله على ما في القنية) يعني إذا كان مع المدعي أخ أو ابن عم يخاصن له مع المدعي عليه ثم شهدا لاتقبل شهادتهما في هذه الحادثة بعد هذه الخصومة ، وكذلك قرابة وصاحب تردد في الخاصة سنين لأنه بطول التردد صار بمنزلة الخصم للمدعي عليه كما في الوهبانية (قوله وفي الخزنة الخ) أي خاصه عند أداء الشهادة عليه بأنه نسبها إلى الكذب فدهما عن أنفسهما ، ومسألة القنية فيما إذا خاصه مع قريبه على الحق الذي يدعيه (قوله تقبل لو عدولا) قال في المنع عن البحر : وينبغي حمله على ما إذا لم يساعد المدعي في الخصومة أو لم يكثر ذلك توفيقا له . وفق الرمل بغيره حيث قال : مفهوم قوله لو عدولا أنهم إذا كانوا مستورين لاتقبل وإن لم تمتد الخصومة للهمة بالخاصة . وإذا كانوا عدولا لاتقبل لإرتفاع التهمة مع العدالة ، فحمل ما في القنية على ما إذا لم يكونوا عدولا توفيقا ، ومقلده أشبه لأن المعتمد في باب الشهادة العدالة (قوله على عبد كافر مولا مسلم) لأن هذه شهادة قامت على إثبات أمر عن الكافر قصدا ولزم منه الحكم على الملوك المسلم ضمنا ، على أن استحقاق مالية المولى غير مضاف إلى الشهادة لأنه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا بحالة بل ينفك عنه في الجملة (قوله لا يجوز عكسه) وهو ما إذا كان العبد مسلما مولا كافر ، يعني لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولا كافر . وعلى وكيل مسلم موكله كافر ، فإن كان مسلما له عبد كافر أذنه بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافرين بشراء أو بيع جازت شهادتهما عليه ، لأن هذه شهادة قامت على إثبات أمر على الكافر قصدا وعلى المسلم ضمنا كما تقدم ، ولو أن مسلما وكل كافرا بشراء أو بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافرين بشراء أو بيع لاتقبل شهادتهما عليه لأنها شهادة كافر قامت لإثبات حق على مسلم قصدا كما في الدرر والفرر (قوله إن لم يكن عليه دين مسلم) هذا ظاهر إن كانت التركة لا يخرج منها الدينان ، وأما إذا كانت متعة لم يكن فيها شبهة أنه تنقيص شهادة على حق مسلم .

وفي المنع : نصراني مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة وسلم ونصراني بمثلته فالثلاثان له والباقي بينهما أه أي لأن شهادة أهل الذمة على المسلم لاتقبل وهنا لاتقبل في مشاركة الذمي للمسلم في المائة . والحاصل أنها أثبت الدين على الميت دون المشاركة مع الغريم المسلم وأن المسلم لما ادعى المائة مع النصراني صار طالبا نصفها والمنفرد بطلب كلها فتقسم عولا عند الإمام فلمدعي الكل الثلاثان لأن له نصفين ولل مسلم الثلث لأن له نصفًا فقط ، ولكن لما ادعاه مع النصراني قسم بينهما .

قال سيدي الوالد : نصراني مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصراني على ألف على الميت وأقام نصراني آخرين كذلك فالألف المتروكة للمسلم عنده . وعند أبي يوسف يتحصان ، والأصل أن القبول عنده في حق إثبات الدين على الميت فقط دون إثبات الشركة بينه وبين المسلم ، وعلى قول الثاني في حقهما ذخيرة ملخصا . وبه ظهر أن قبولها على الميت غير مقيد بما إذا لم يكن عليه دين مسلم ، نعم هو قيد لإثباتها الشركة بينه وبين المدعي الآخر ، فإذا كان الآخر نصرانيا أيضا يشاركه وإلا فالألف للمسلم ، إذ لو شاركه لزم قيامها على المسلم وظهر أيضا أن المصنف ترك قيدا لا بد منه وهو ضيق التركة عن الدينين وإلا لا يلزم قيامها على المسلم كما لا يخفى ، هذا ما ظهر لي بعد التنقيح التام (قوله بحر) نهي عبارته : وتقبل شهادة الذمي بدني

(و) تقبل (على ذمی میت وصیه مسلم إن لم یکن علیہ دین مسلم) بحر .
وفی الأشباه : لا تقبل شهادة کافر علی مسلم إلا تبعا کما مر أو ضرورة فی مسألتین .
فی الإیضاء : شهد کافران علی کافر أنه أوصی إلى کافر وأحضر مسلما علیہ - حق للمیت .
وفی النسب شهدا أن النصرانی ابن المیت قاعدی علی مسلم یحق ، وهذا استحسان ووجهه فی الدرر

علی ذمی میت وإن کان وصیه مسلما بشرط أن لا یكون علیہ دین مسلم ، فإن کان فقد کتبناه عن الجامع اه .
والذی کتبه هو قوله نصرانی مات عن ملئة فأقام مسلم شاهدین علیہ بمائة وسلم ونصرانی بمثلہ فالثلاث له والباقی بینهما والشركة لا تمتنع لأنها یقراره اه .

ووجهه أن الشهادة الثانية لا تمتنع للذی مشارکته مع المسلم کما قدمناه ، ولكن المسلم لما ادعی بطلب کلها فتقسم عولا فلمدعی الكل الثلاث لأن له نصفین والمسلم الآخر الثلث لأن له نصفاً فقط لكن لما ادعاه مع النصرانی قسم الثلث بینهما ، وهذا معنی قوله والشركة لا تمتنع لأنها یقراره .

قال سیدی الوالد : ویقدم دین الصحة وهو ما کان ثابتا بالبینة أو الإقرار فی حال الصحة ، وقد یرجع بعضهم علی بعض کالذین الثابت علی نصرانی بشهادة المسلمین فإنه مقدم علی الثابت بشهادة أهل الذمة علیہ ، والذین الثابت بدعوی المسلم علیہ یقدم علی الذین الثابت علیہ بدعوی کافر إذا کان شهودهما کافرین أو شهود الکفر فقط ، أما إذا کان شهودهما مسلمین أو شهود الکافر فقط فهما سواء اه فافهم . وتمام الکلام علی هذه المسألة وفروعها یطلب من البحر وحاشيته سیدی الوالد .

قابل الرمی فی حاشيته علی البحر : فتحصل أن الوصی یخاف الوکیل فی البیع والشراء ، وقد تقرر أن الوکیل فی الحقوق المتعلقة بهما أى البیع والشراء أصیل والوصی قائم مقام الوصی ، وقول صاحب الظهیرة استحسانا صریح فی أن العمل به وقد صرح صاحب المھیط بما فی الظهیرة اه (قوله کما مر) أى فی العبد الکافر وسیده مسلم والوکیل الکافر ووكله مسلم . وزاد فی الأشباه : علیهما إثبات توکیل کافر کافرا بکافرین بکل حق له بالكوفة علی خصم کافر فیعدی إلى خصم مسلم اه (قوله أو ضرورة فی مسألتین) حل القبول فیهما فی الشرئ لایة یحتمل علی ما إذا کان الخصم المسلم مقرا بالذین منکرا للوصایة والنسب فتقبل شهادة الذمین لأنها شهادة علی النصرانی المیت ، أما لو کان منکرا للذین کیف تقبل شهادة للذمین علیہ (قوله وأحضر) أى الوصی (قوله ابن المیت) أى النصرانی (قوله قاعدی علی مسلم یحق) أى ثابت أى وأقام شاهدین نصرانیین نسبه تقبل استحسانا .

مطلب حادثة الفتوى

(قراه ووجهه فی الدرر) حیث قال فیها : وجه الاستحسان أن المسلمین لا یحضر موت النصرانی والوصایا تكون عند الموت غالبا ، وبسبب ثبوت النسب النکاح وهم لا یحضر موت نکاحهم ، فلم یقبل شهادة النصرانی علی المسلم فی إثبات الإیضاء الذی بناؤه علی الموت والنسب الذی بناءه علی النکاح أدى إلى ضیاع الحقوق المتعلقة بالإیضاء فقبلت ضرورة کما قبلت شهادة القابلة اه .

مطلب أسلم زوجها ومات تقبل شهادة أهل الذمة علی مهرها

قال عبد الحلیم فی حاشيته : وفیه إشارة إلى حادثة الفتوى ، وهی : ذمیة أسلم زوجها ثم مات فادعت

(والعمال) للسلطان (إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم) فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجاني والصراف والمعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الأصناف ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك

مهرها عليه بوجه خصم شرعى قبلت شهادة أهل الذمة اثبت مهرها عليه لضرورة عدم حضور المسلمين نكاحهم (قوله والعمال) بضم العين وتشديد الميم جمع عامل : وهم الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور ، لأن نفس العمل ليس بفسق ، فبعض الصحابة رضى الله عنهم عمال (قوله للسلطان) هذا هو المراد بهم عند عامة المشايخ كما في البحر .

وفيه عن السراجية معزيا إلى الفقيه أبى الليث : إن كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة . وإن كان مثل يزيد بن معاوية فلا اه . وفي إطلاق العامل على الخليفة نظر ، والظاهر منه أنه من قبل عملاء من الحلبة اه (قوله إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم الخ) أى كعمال زماننا قاله فخر الإسلام لكن نقل في البحر عن الهداية أن العامل إذا كان وحيدا في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه نقل شهادته كما مر عن أبى يوسف في القناسق لأنه أوجاهته لا يقدم على الكذب يعنى ولو كان عوناً على الظلم كما في العادة اه .

مطلب في شهادة مختار القرية وموزع النوايب

(قوله كرئيس القرية) هو المسمى شيخ البلد وهم من أعوان الناس على الظلم أميرهم غير صمد نس لأنفسهم خاصة ، ويسمى في بلادنا شيخ الضيقة ومختار القرية . قال في الفتح : وقدما عن الزردى أن القائم يتوزع هذه النوايب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وإن كان أصمه ظلما فعلى هذا تقبل شهادته اه (قوله والجاني) أى جاني الظلم (قوله والصراف) الذى يجمع عنده المالك يأخذ طوعا (قوله والمعرفون) بالوفا وفي بعض النسخ المعرفين بالياء عطف على المجرور وهو الصواب ، وهم الذين يعرفون عن قدر الأشخاص الذين في المركب ليأخذ الحاكم منهم شيئا معلوما مصادرة (قوله والعرفاء في جميع الأصناف) هم مشايخ الحرف .

قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام : وبه يعلم أن شهادة العالحين لشيخ قريتهم وشهادتهم لنفسه الذى يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز اه .

أقول : لكنه مقيد بما سيأتى قريبا عن الهندية من أنهم إذا كانوا يحضرون وهو ما إذا كانوا مائة فأقل تأمل (قوله ومحضر قضاة العهد) أى الذى يحضر الأخصام للقاضى لقبولهم الرشا ولعدم المروءة فيهم ، والمراد بالعهد الزمن أى قضاة زمنهم فكيف الحال في زماننا ط (قوله والوكلاء المفتعلة) لعل المراد بهم من يتوكل في الدعاوى والخصومات وذلك لأنه قد شوهد منهم قلة المالاة في الأحكام وأخذ الرشا وغير ذلك ، وإنما جعلوا مفتعلة لأن الناس لا يقصدون منهم إلا الإعانة على أغراضهم بحيلهم ولم يقصدوا التوكيل حقيقة فقط (قوله والصكاك) بضم الصاد المهملة جمع صكاك بفتحها . قال في البزازية : من الشهادات والصكاك تقبل في الصحيح ، وقيل لا لأنهم يكتبون اشتري وباع وضمن الدرك وإن لم يقع فيكون كذبا ، ولا فرق بين الكذب بالكتابة أو التكلم : قلنا الكلام في كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب ط عن الحموى أى ومادكر من الكذب عفو لأنهم يحققون ما كتبوا .

قال الترمذى في حاشية المنع : وفي إجازات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك اه .

وضمان الجهات كقاطعة سوق النخاسين حتى حل لمن الشاهد لشهادته على باطل فتح وبحر .
وفي الوهبانية : أمير كبير ادعى فشده له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل

أقول : وسياق في شرح قوله أو يبول أو يأكل على الطريق أنها لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال إلا إذا كان عدلا لا يخلف ولا يكذب ونقله عن السراج هنا ، وقد رأينا في كلامهم كثير .
وأقول : قد ظهر من هذا أن شهادة الدلال والصكاك ونحوهما لا ترد لمجرد الصناعة بل لمباشرة ما لا يحل شرعا ، وإنما تنصيص العلماء على من ذكر لاشتهار ذلك منه تأمل (قوله وضمان الجهات) بضم الضاد المعجمة وتشديد الميم . قال الكمال عاطفا على من لا تقبل شهادته ما نصه : وكذا كل من شهد على إقرار باطل ، وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة أو شهد على وثيقها . وقال المشايخ : إن شهدوا حل عليهم اللعن لأنه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون من مباشرة السلطان على ضمان الجهات وعلى المحبوسين عندهم والدين في ترسيمهم اهـ (قوله كقاطعة سوق النخاسين) كن يأخذها بقطعة من المال يجعلها عليه مكسا . ويوجد في بعض الكتب بالخاء المعجمة جمع نخاس : وهو بائع الدواب والرقيق والاسم النخاسة بالكسر والفتح ، من نخس من باب نصر : إذا غرز . وآخر الدابة يعود ونحو كما في القاموس وقد جعل في الأسواق التي تباع فيها الحمير مكاسون فلا تقبل شهادتهم (قوله حتى حل لمن الشاهد) أى الذى شهد على صك مقاطعة النخاسين كما في المنع وليس المراد لمن المعين لعدم جوازه ، بل المراد بأن يقال لمن الله شاهد ذلك .

مطلب لاتصح المقاطعة بمال لا احتساب قرية

قال الخبير الرملى في فتاوه في رجل قاطع على مال معلوم احتساب قرية هل يصح ذلك أم لا ؟ أجاب : لا يصح ذلك بإجماع المسلمين ، فلا يطالب المحتسب بما التزمه من المال ولا يصح الدعوى في ذلك ، ولا تقام البينة عليه ، ولا يحل للقاضى سماع مثل هذه الدعوى سواء وقعت بلفظ المقاطعة أو الالتزام كما رأينا بخط الثقات اهـ . ووجهه أن المقاطعة لا يتصور أن تكون بيعا لعدم وجود المبيع ولزومه شرعا ولا إجارة لأنها بيع المنافع ، وإذا وقعت باطله كانت كالتعدم ، ولا فرق بين مقاطعة الاحتساب ومقاطعة القضاء ، فعلى المقاطع على القضاء ما على المقاطع على الاحتساب ، ولا يسأل عن جوازه بل يسأل عن كضره مستحله ومتعاطيه كما في البرازية .

قال مؤيد زاده : سئل الصفار عن رجل أخذ سوق النخاسين مقاطعة من الديوان وأشهد على كتاب المقاطعة إنسانا هل له أن يشهد ؟ قال : إذا شهد حل عليه اللعن ، ولو شهد على مجرد الإقرار وقد علم السبب فهو أيضا ملعون ويجب التحرز عن تحمل مثل هذه الشهادة ، وكذا كل إقرار ببناءه على حرام (قوله ورعاياهم) أى رعايا العمال والنواب (قوله لا تقبل) لجهلهم وميلهم خوفا منه . قال في البحر : وفي شرح المنظومة : أمير كبير ادعى فشده له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل اهـ . قال الرملى : يؤخذ منه أن شهادة خدامه الملازمين له كالأزمنة العبد لمولاه كذلك لا تقبل وهو ظاهر ولا سبأ في زماننا هذا تأمل . وقد أفتيت به مرارا ، والله الموفق للصواب ومثله في شهادات جامع الفتاوى بصيغة أعوان الحكام والوكلاء على باب القضاة لاتسمع شهادتهم لأنهم ساهون في إبطال حق المستحق وهم فاسق ، والله تعالى أعلم .

كشادة المزارع ارب الأرض . وقيل أراد بالعمال المحترفين أى بحرفة لائقة به وهى حرفة آباءه وأجداده . وإلا فلا مروءة له لو دنيئة . فلا شهادة له لما عرف فى حد العدالة فتح وأقره المصنف .

مطلب الجند إذا كانوا يحصون لا تقبل شهادتهم للأمر وإلا تقبل وحد الإحصاء مائة

قال فى الهندية : شهادة الجند للأمر لا تقبل إن كانوا يحصون . وإن كانوا لا يحصون تقبل . نص فى الصيرفة فى حد الإحصاء مائة وما دونه وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون كذا فى جواهر الأحكام اهـ . فلا عن الخلاصة (قوله كشادة المزارع ارب الأرض) فإنها لا تقبل لفساد الزمان اهـ ذكره عبدالبر . وظاهره وإن كانت الشهادة لاتعلق بالمزراعة ط .

قال الرحنى : قيده فى القضية فيها إذا كان البذر من رب الأرض . ووجهه أن وجوه المزارعة الجائرة ثلاثة . أن يكون الأرض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر . فيكون الزرع لصاحب البذر ويكون ما يأخذه العامل فى مقابلة عمله فهو أجبر خاص فلا تقبل شهادته لمستأجره . وكذا إن كان الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر فيكون أجيرا بما يأخذه من المشروط والبقر تبع له آلة للعمل . الثالث أن تكون الأرض لواحد والباقي لآخر فيكون الخارج لرب البذر ، وما يأخذه رب الأرض أجره أرضه والمزارع مستأجر للأرض بما يدفعه لصاحبها من المشروط . ومن استأجر أرضا من آخر تصح شهادته له . ولا تصح المزارعة فى غير هذه الوجوه الثلاثة كما حرق بابها (قوله وقيل أراد بالعمال) هذا ممكن فى مثل عبارة الكثر فإنه لم يقل إلا إذا كانوا أعوانا مع (قوله المحترفين) أى والذين يؤجرون أنفسهم للعمل . فإن بعض الناس رد شهادة أهل الصناعات الخسيسة فأفردت هذه المسألة على هذا الإظهار مخالفتهم ، وكيف لا وكسبهم أطيب المكاسب كما فى البحر . قال الرمنى فتحروا من العبارة للعدالة للحرفة وهذا الذى يجب أن يعول عليه ويفقى به . فإنا نرى بعض أصحاب الحرف الدنيئة عنده من الدين والتقوى ما ليس عند كثير من أرباب الوحاة وأصحاب المناصب وذوى المراتب - إن أكرمكم عند الله أتقاكم - اهـ فيكون فى إيراد الشارح هذا القول رد على من رد شهادة أهل الحرفة الخسيسة .

قال فى الفتح : وأما أهل الصناعات الدنيئة كالقنواى والزبال والحائك والحجام فقبل لا يقبل . والأصح أنها تقبل لأنه قد تولاهم قوم صالحون . فإلم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وتماهيه فراجع (قوله وهى حرفة آباءه وأجداده) ظاهره أنها إذا كانت حرقهم لا تكون دنيئة ولو كانت دنيئة فى ذاتها وهو خلاف ما يعطيه الكلام الآتى (قوله وإلا فلا مروءة له) أى بأن كان أبوه ناحرا واحترف هو الحياكة أو الخلاقة وغير ذلك (قوله فلا شهادة له) أى لارتكابه الدناءة ، وفيه نظر لأنه يخالف لما قدمه يعنى صاحب البحر قريبا من أن صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة إذا كان عدلا فى الصحيح اهـ (قوله لما عرف فى حد العدالة) قال القهستانى : بعد قول القاية ومن اجتنب الكبائر ولم يصرف على الصغائر وغاب نصوبه على خطئه ما نصه : كان عليه أن يزيد قيذا آخر : أى فى تعريف العدالة ، وهو أن يحتجب الأفعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة كالبول فى الطريق اهـ وهو يقتضى رد شهادة ذى الصناعة الرديئة لخرم المروءة بها وإن لم تكن مصيبة فتأمل ط . وتحقيقه ما نذكره فى المقالة الآتية (قوله فتح) لم أره فى الفتح بل ذكره فى البحر بصيغة يبنى حيث قال : ويبنى تقييد القبول بأن تكون تلك الحرفة لائقة به ، بأن تكون حرفة آباءه وأجداده وإلا فلا مروءة له إذا كانت حرفة دنيئة فلا شهادة له لما عرف فى حد العدالة اهـ . قال الرمنى : وعندى فى هذا التقييد نظر يظهر لمن نظر فتأمل اهـ أى فى التقييد بقوله بحرفة لائقة الخ .

(لا) تقبل (من أعمى) أى لا يقضى بها ، ولو قضى صح وعم قوله (مطلقا) ما لو عمى بعد الأداء قبل القضاء وما جاز بالسباع خلافا للثانى ،

قلت : ووجهه أنهم جعلوا العبرة للعدالة لا للحرفة . فحكم من دفع صناعة أتى من ذى منصب ووجاهة . على أن العالب أنه لا يعدل عن حرفة أبيه إلى أدنى منها إلا لقلّة ذات يده أو صغوبتها عليه ولا سيما إذا علم إياها أبوه أو وصيه في صغره ولم يتغنّ غيرها فتأمل . وفي حاشية أبى السعود : فيه نظر . لأنه يخالف لما قدمه هو قريبا من أن صاحب الصناعة الدينية كالزبال والحائك مقبول الشهادة إذا كان عدلا في الصحيح ، وقدمناه قريبا .

قال سيدى الوالد : ويدفع بأن مراده أن عدوله عن حرفة أبيه إلى أدنى منها دليل على عدم المروءة ، وإذا كانت حرفة أبيه دينية فينبغى أن يقال هو كذلك إن عدل بلا عذر تأمل اهـ .

أقول : فالخاصل أن المعبر العدالة ولا نظر إلى الحرفة إلا إذا عدل عن حرفة آباءه الشريفة إلى الحرفة الخسيسة إذا كان بلا داع إليه من عجز أو عدم أسباب أو قلة يد تقصر عن حرفة أبيه ولا سيما إذا كان أبوه أو وصيه علمه في صغره هذه الحرفة الدينية فكبر وهو لا يعرف غيرها . أما إذا كان بلا داع فيدل على رزئته وعدم مروءته ومآلاته . هذا بما يسقط العدالة . أما لو كان انتقاله لأحد هذه الأعذار المذكورة فتقبل إذا كان عدلا ولا وجه لرد شهادته فتعين ما قلنا (قوله لا تقبل من أعمى) في شيء من الحقوق ديناً أو عينا منقولا أو عقارا قهستانى ، والعلة فيه أن الأداء يفترق إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ، ولا يميز الأعمى إلا بالنعمه فيخشى عليه التلقين من الخصم إدا النعمه تشبه النعمه (قوله ولو قضى صح) أى قاض ولو حنفيا كما يفيد إطلاقه ، أو يحمل على قاض يرى قبولها كما لكى ط (قوله ما لو عمى بعد الأداء) لأن المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها ، لأن قيام أهلينا شرط وقت القضاء لصبر ورثا حجة عنده (قوله وما جاز بالسباع) أى كالنسب والموت . وما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع كما في الخلاصة (قوله خلافا للثانى) أى فيها لو عمى بعد الأداء قبل القضاء ، وما جاز بالسباع كما في فتح القدير . ولزفر . وهو مروى عن الإمام ، واستظهر قوله بالأول صدر الشريعة فقال : وقوله أظهر . لكن رده في العقوبة بأن المفهوم من سائر الكتب عدم أظهرته . وأما قوله بالثانى فهو مروى عن الإمام أيضا قال في البحر : واختاره في الخلاصة ورده الرمل بأنه ليس في الخلاصة ما يقتضى ترجيحه واختياره نعم . قال ط : وجزم به في النصاب من غير ذكر خلافا كما في الحموى اهـ .

أقول : وهو ترجيح له ، لكن عزاه في الخلاصة إلى النصاب . وفي النصاب : لم يتعرض للحكاية الخلاف . وفي حاشية الخبير الرمل على المنع عند قوله ودخل تحته ما كان طريقه السباع خلافا لأبى يوسف كما في فتح القدير .

أقول : عبارة فتح القدير : وقال أبو يوسف : يجوز فيها طريقه السباع وما لا يكنى فيه السباع إذا كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الأداء إذا كان يعرفه باسمه ونسبه اهـ .

أقول : ففتح العبارة خلافا لأبى يوسف فيم طريقه السباع أولا . ولزفر فيها طريقه السباع ، وقد تبع الشارح شيخه في ذلك ، فإن هذه عبارة جرفا بحرف ، ولا يخفى ما فيها من إيهام اختصاص مذهب أبى يوسف بما طريقه السباع وليس كذلك . وفي الفتح : وقيد في الذخيرة قول أبى يوسف بما إذا كانت شهادته في الدين والعقار ، أما في المنقول فأجعب علماؤنا أنها لا تقبل .

وأفاد عدم قبول الآخرس مطلقا بالأولى (ومرتد ومملوك) ولو مكاتباً أو مبعوضاً

أقول : وفي الحقائق . وقال في العون : الخلاف فيها لا يحتاج فيه إلى الإشارة وفي غير الحدود . وقال في الذخيرة : الخلاف فيها لا تجوز الشهادة بالشبهة والتسامع . أما في خلافة تقبل شهادة الأعمى بلا خلاف اه وهذا مخالف لما في أكثر الكتب من أنه لا تقبل شهادته عند أبي حنيفة وعمد فيها طريقه السماع أو لا ، فارجع إلى الشروح والفتاوى إن شئت .

قال في صدر الشريعة في مسألة الأعمى : العمى بعد الأداء قبل القضاء خلافاً لأبي يوسف . وقوله أظهر . قال أخى زاده في حاشيته : وجه الأظهر أن العمى إذا لم يكن مانعاً عن الأداء إذا تحمل بصيراً عند أبي يوسف فعدم كونه مانعاً عن القضاء بعد أدائه بصيراً يكون في غابة الظهور عندهما لأنه لا تأثير في نفس قضاء القاضي للعمى المارض للشاهد بعد أدائه شهادته اه (قوله مطلقاً) سواء كان فيما يجري فيه التسامع أم لا . وفي البحر : ولا تقبل شهادته سواء كانت بالإشارة أو بالكتابة (قوله بالأولى) لأن في الأعمى إنما تتحقق التهمة في نسبه وهنا تتحقق في نسبه وغيرها من قدر المشهود به وأمور آخر كذا في الفتح ولأنه لا عبارة له أصلاً . خلاف الأعمى . وفي المبسوط أنه بإجماع الفقهاء لأن لفظة الشهادة لا تتحقق ، وتام الكلام على ذلك في الفتح .

[تنبيه] نصوا على أن نعمة السمع أفضل من نعمة البصر لعموم منفعتها فإنه يدرك من كل الجهات خلاف البصر ، ولأنه لأنس في مجالسة آخرس بخلاف الأعمى ، ولأنه يدرك التكاليف الشرعية بخلافه ط (قوله ومرد) لأن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية على أحد فلا تقبل شهادته ، ولو على كافر أو مرتد منه في الأصح كما قدمناه موضحاً (قوله ومملوك) ولو مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد إذ لا ولاية له على نفسه كالعمى فعلى غيره أولى . قال في الحواشي السعدية : الوكالة ولاية كما يعلم من أوائل عزل الوكيل ، والعبد محجوراً كان أو مادوناً تجوز وكالته فتأمل في جوابه اه .

قال سيدى الوالد : ومثله توكيل صبي بعقل . وقد يقال : ولايتهما في الوكالة غير أصلية تأمل (قوله أو مبعوضاً) أشار بهذا إلى أن المراد من المملوك من فيه رق وإلا فالمملوك لا يتناول المكاتب والمبعض . قال سيدى الوالد : والمعنى في المرض كالمكاتب في زمن السعاية عند أبي حنيفة ، وعندهما حر مديون اه . أقول : والمراد بالمرض مرض المزت وكان الثلث يضيّق عن قيمته ولم تجزه الورثة .

[تنبيهات] مات عن عم وأمتين وعبدین فأعصهما الم فشهدا ببينة أحدهما بعينها للميت أى أنه أقر بها في صحته لم تقبل عنده لأن في قبولها ابتداء بطلانها انتهاء ، لأن معنى البعض ككتاب لا تقبل شهادته عنده لا عندهما لأنه حر مديون . ولو شهد أن الثانية أخت الميت قبل الشهادة الأولى أو بعدها أو معها لا تقبل بالإجماع لأننا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج الم عن الورثة بجر من المحيط .

أقول : هذا ظاهر عند وجود الشهادتين ، وأما عند سبق شهادة الأخت فالعلة فيها هي علة البنية فضفه . وفي المحيط : مات عن أخ لا يعلم له وارث غيره فقال عبدان من وريق الميت إنه اعتقنا في صحته وإن هذا الآخر ابنه فصدقهما الأخ في ذلك لا تقبل في دعوى الإعناق لأنه أقر بأنه لملك له فيهما بل هما عبدان للآخر لإقرار الأخ أنه وارث دونه فبطل شهادتهما في النسب ، ولو كان مكان الآخر أنثى جاز شهادتهما وثبت نسبهما ، ويتبعان في نصف قيمتها لأنه أقر أن حقه في نصف الميراث فصبح بالعتق لأنه لا يتجزأ عندهما إلا أن العتق في عبد مشترك فتجب السعاية للشريك الساكت .

(وصبی) ومغفل ومجنون (إلا) في حال صحته إلا (أن يتحملا في الرق والتميز وأديا بعد الحرية) ولو لمحتقه كما مر (و) بعد (البلوغ) وكذا بعد إحصار وإسلام

وأقول: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتقان كما قالوا غير أن شهادتهما بالبينة لم تقبل لأن معتق البعض لا تقبل شهادته فتقنه.

مطلب يعطل القضاء بظهور الشهود عبيدا

[فائدته] قضى بشهادة فظهروا عبيدا تبين بطلانه فلو قضى بوكالة بيينة وأخذ ما حل الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا لم تبرا ألقراءه. ولو كان بمثله في وصاية برعوا لأن قبضه بإذن القاضي وإن لم يثبت الإيصاء كإذنه لم في الدفع إلى أمينة. بخلاف الوكالة إذ لا يملك الإذن لغريم في دفع دين الحى لغيره. قال المقدسى: فعل هذا ما يقع الآن كثيرا من تولية شخص نظر وقف فيتصرف فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء ويبيع ثم يظهر أنه بغير شرط الواقف أو أن إنهاءه باطل ينبغي أن لا يضمن لأنه تصرف بإذن القاضي كالأوصى فليتأمل.

قلت: وتقدم في الوقت ما يؤيده اه (قوله وصبی) مطلقا لعدم الولاية كالمملوك، وقدسنا أن الصبی إذا بلغ فشهد فإنه لا يد من التركية، وكذا الكافر إذا أسلم وإن الكافر إذا عدل في كفره لشهادة ثم أسلم فشهد فإنه يكتفى التعديل الأول وأن الفرق بين الصبی والكافر هو أن الكافر كان له شهادة مقبولة قبل إسلامه بخلاف الصبی (قوله ومغفل) قال محمد في رجل عجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه أن يلحق فيأخذ به قال: هذا شر من الفاسق في الشهادة. وعن أبي يوسف أنه قال: إنا نرد شهادة أقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة، معناه أن شهادة المغفل وأمثاله لا تقبل وإن كان عدلا صالحا تارخانية.

وفي البحر: وعن أبي يوسف: أجزى شهادة المغفل ولا أجزى تعديله لأن التعديل يحتاج فيه إلى الرأي والتدبر والمغفل لا يستقصي في ذلك اه. وفي مؤيد زاده: ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته (قوله ومجنون إلا في حال صحته) أي وقت كونه صاحبا.

قال في المحيط: ومن يمن ساعة ويبقى أخرى فشهد في حال صحته تقبل لأن ذلك بمنزلة الإغماء، وقد مر بعض مشايخنا جنونه بيوم أو يومين. فإذا شهد بعدها وكان صاحبا تقبل اه. وقد علم أن قوله إلا في حال صحته استثناء من مجنون (قوله إلا أن يتحملا) أي المملوك والصبی (قوله والتميز) إنما عدل عن قول حافظ الدين والصغير لأن التحمل بالاضبط وهو إنما يحصل بالتميز إذ لا ضبط قبله. قال فخر الإسلام: إن الصبی أول حاله كالمجنون. يعني إذا كان عديم العقل والتميز، وأما إذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء في كل الأحكام أفاده المصنف (قوله وأديا بعد الحرية) أي التافذة. فلو أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد لا تقبل عند الإمام لأن عتقه موقوف بحر (قوله كما مر) في قوله وعتق لمعتقه (قوله وبعد البلوغ) لأن الصبی والرقيق والمملوك أهل للتحمل، لأن التحمل بالشهادة والسماح ويبقى إلى وقت الأداء بالاضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما أهل عند الأداء، وأطلقه فشمس ما إذا لم يؤدّها إلا بعد الأهلية وأدّاها قبلها فردّت ثم زالت العلة فأدّاها ثانيا (قوله وكذا بعد إحصار) أي بشرط أن يتحمل وهو بصير أيضا، بأن كان بصيرا فتحمل ثم عي ثم أبصر فأدى فافهم قاله سيدي الوالد. وعبارة الشارح توهم أنه إذا تحمل أمي وأدى بصيرا أنها تقبل، وليس كذلك لما تقدم من أن شرط التحمل البصر، فتعين ما قاله سيدي الوالد (قوله والإسلام) قال في البحر: وأشار

وتوبة فسق وطلاق زوجة ، لأن المعتبر حال الأداء شرح تكملة .
وفي البحر متى حكم برده لعله ثم زالت فشهد بها لم تقبل إلا لأربعة عبد وصبي وأعمى وكافر على مسلم
وإدخال الكمال أحد الزوجين منع الأربعة سهو

إلى أن الكافر إذا تحملها على مسلم ثم أسلم فأدائها تقبل كما في فتح القدير (قوله وتوبة فسق) أى بأن تحمل
فاسقا فأدى بعد توبة فإنها تقبل . والصحيح أن تقدير المدة في التوبة مفوض إلى رأى المعدل والقاضى كما قدمناه
واحترز بتوبة الفسق عن توبة القذف كما يأتي قريبا (قوله وطلاق زوجة) يعنى إذا تحمل وهو زوج وأدى
بعد زوال الزوجية حقيقة وحكما أى إن لم يكن حكم بردها لما يأتي قريبا (قوله وفى البحر) أى عن الخلاصة
(قوله برده) أى الشاهد (قوله فشهد بها) أى بتلك الحادثة ، أما في غيرها فلا مانع (قوله لم تقبل)
أى الشهادة (قوله إلا أربعة الخ) فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والأجير والمغفل والمثمم والفاسق بعد
ردها اه بحر .

وفيه أيضا قبل هذا الباب : اعلم أنه يفرق بين المردود لثمة وبين المردود لشبهة . فالثانى يقبل عند
زوال المانع ، بخلاف الأول فإنه لا يقبل مطلقا ، وإليه أشار في التوارل اه وأطلق عدم القول فشبهه
ولو من قاض آخر :

قال الوبرى : من رد الحاكم شهادته في حادثة لا يجوز لحاكم آخر أن يقبله في تلك الحادثة وإن اعتدله مالا .
قال سيدى الوالد : أما ما سوى الأعمى فظاهر لأن شهادتهم ليست شهادة ، وأما الأعمى فيستظر امرق بيده
وبين أحد الزوجين . ثم رأيت في الشرنبلالية : استشكل قبول شهادة الأعمى اه .

أقول : ويمكن أن يقال بأن الفرق ظاهر بينهما ، وهو أن الأعمى ليس أهلا للشهادة مطلقا كالعبد والصبي
وأما الزوج فأهل لما لكن عدم قبولها لثمة تأمل ، وبأن قريبا إن شاء الله تعالى (قوله عبد الخ) وجه القبول
فيها بعد الرد أن المردود أولا ليس بشهادة . بخلاف الفاسق إذا ردت شهادته ، وأحد الزوجين إذا ردت شهادته
ثم شهد لا تقبل لأن المردود أولا شهادة فيكون في قبولها بعد نقض قضاء قد أمضى بالاجتهاد (قوله وأعمى)
يحمل على ما إذا تحمل بصيرا وأدى كذلك وقد تحلل العصى بينهما ، وعليه يحمل قوله وكذا بعد إحصار السابق
كما نقلناه عن سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله وإدخال الكمال) مع أنه صرح في صدر عبارته بخلافه ،
ومثله في التارخانية والجوهرة والبدائع .

قال في خزانة المفتين : ومن ردت شهادته لعله ثم زالت العلة لا تقبل إلا في خمسة مواضع . إلى أن قال :
الخامسة إذا تحمل المملوك شهادة لولاه فلم يؤد حتى عتق ثم شهد بها تقبل ، وكذا الزوج إذا أبان امرأته ثم شهد
لها جاز فظاهر جعله من المستثنيات يؤيد كلام الكمال ، وتصوره لاساعده لأنه قال لم يؤد حتى عتق فليس
فيه أنها ردت لذلك ثم شهد بها . وقال : إذا أبان امرأته ثم شهد لها ولم يذكر أنها ردت قبل الإبانة كما نذكر
تصوره قريبا عن الجوهرة والبدائع إن شاء الله تعالى فتأمل (قوله سهو) لأن الزوج له شهادة وقد حكم بردها
بخلاف العبد ونحوه تأمل .

والعجب أنه ذكر أولا أنها لا تقبل ، كما لو ردت لفسق ثم تاب ثم قال فصار الحاصل الخ فذكر أحد
الزوجين مع من يقبل . فالظاهر أنه سبق قلم مخالفته صدر كلامه ، ولما صرح به في التارخانية والخلاصة :
لا تقبل إلا أربعة ، ولما في الجوهرة : إذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم أبانها وتزوجت غيره ثم شهد

(ومحدود في قذف) تمام الحد . وقيل بالأكثر (وإن تاب) بتكذيبه نفسه فتح . لأن الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو - وأولئك هم الفاسقون -

لما يترك الشهادة لم تقبل لجواز أن يكون توصل بطلانها إلى تصحيح شهادته . وكذا إذا شهدت لزوجه . ثم أبانها ثم شهدت له اه . ولما في اليداع : لو شهد الفاسق فردت أو أحد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهدا بعد التوبة والنيونة لا تقبل . ولو شهد العبد أو الصبي أو الكافر فردت ثم عتق وبلغ وأسلم وشهد في تلك الحادثة بعينها نقل .

ووجه الفرق أن العاصي والزوج لما شهدا في الجملة فإذا ردت لا تقبل بعد بخلاف الصبي والعبد والكافر إذ لا شهادة لهم أصلاً كذا في الشربلية .

وفيها قال في الفتاوى الصغرى : لو شهد المولى لعبد في النكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يجز . لأن المردود كان شهادة . ثم قال : والصبي أو المكاتب إذا شهد فردت ثم شهدا بعد البلوغ والعتق جاز لأن المردود لم يكن شهادة بدليل أن قاضيا لو قضى به لا يجوز . فإذا عرفت يسهل عليك تخريج المسائل أن المردود لو كان شهادة لا يجوز بعد ذلك أبداً . ولو لم يكن شهادة تقبل عند اجتماع الشرائط اه . ولكن يشكل عليه شهادة الصبي . إذ لو قضى بها جاز فهي شهادة وقد حكم بقبولها بزوال العصى (قوله ومحدود في قذف) أي بسببه . وقيل بـ لأن الرد في غيره للفسق وقد ارتفع بالتوبة . وأما فيه فلأن عدم قبول شهادتهم من تمام الحد والحد لا يرون بالتوبة . وأشار به إلى أن الشهادة لا ترد بالقذف مؤبداً بل بالحد (قوله تمام الحد) أي لا تسقط شهادته ما لم يضرب تمام الحد لأن الحد لا يتجزأ ما دونه لا يكون حداً وهو صريح الميسر . لأن المحدود من ضرب الحد أي تماماً لأن ما دونه يكون تعزيراً غير مسقط لما زهو ظاهر الرواية (قوله وقيل بالأكثر) كما هو رواية . وقد علمت أن ظاهر الرواية تمامه . واختاره في المحيط لأن المطلق يحمل على الكمال . وفي رواية : ولو بسوط كما في المنع . ولا فرق في عدم إتمامه بين أن يكون ضرب ناقصاً أو فر . قبل إتمامه لأنه ليس بعد حيث (قوله وإن تاب) إن وصية : أي لا تقبل شهادة المحدود في القذف وإن تاب (قوله بتكذيبه نفسه) الباء للسمية أي بسبب تكذيبه نفسه لأن تكذيبه ناشئ عن كذبه وكذبه ذنب يقتضي التوبة . فليس التكذيب توبة لصحة الشهادة . ويمكن أن تكون الباء للتصور . ويؤيده ما في الشربلية فراجعها وتأمل (قوله لأن الرد) أي رد شهادة المحدود في القذف (قوله من تمام الحد بالنص) وهو قوله تعالى - ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً - وجه الاستدلال أن الله تعالى نص على الأبد وهو ما لا نهاية له . والتنصيص عليه يتأني القبول في وقت ما . وأن معنى قوله لم للمحدد في القذف والتوبة لم يخرج عن كونه محدوداً في قذف . ولأنه يعني رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعاً عن القذف كالمجلد والحد وهو الأصل فيبقى بعد التوبة لعدم سقوطه بها فسكداً تمتعت اعتباراً له بالأصل كما في العناية .

وفي المعنى على الهداية : وإما كان رد الشهادة من تمام الحد : أي لكون تمام الحد مانعاً أي عن القذف لكونه زاجراً لأنه يؤلم قلبه كالمجلد يؤلم بدنه ولأن المقصود منه رفع العار عن المقذوف وذلك في إهدار قول القاذف أظهر . لأنه بالقذف آذى قلبه فجزأه أن لا تقبل شهادته لأنه فعل اسائه وفقاً لجريمته فيكون من تمام الحد فينبى : أي الرد بعد التوبة كأصله : أي كأصل الحد اعتباراً بالأصل اه (قوله والاستثناء منصرف لما يليه) أي قوله تعالى - إلا الذين تابوا - راجع إلى قوله - وأولئك هم الفاسقون - لا لقوله - ولا تقبلوا

(إلا أن يعد كافرا) في القذف (فيسلم) فتقبل وإن ضرب أكثره بعد الإسلام على الظاهر .

لم شهادة أبداً - بخلاف آية المحاربين ، فإن قوله تعالى - إلا الذين تابوا - راجع إلى الحد لا لقوله - وهم عذاب عظيم - لأنه لو رجع إليه لما قيد الاستثناء بقيل القدرة . لأن التوبة نفقة مطلقاً . ففائدة التقيد به سقوط الحد به . وقال الشافعي ومالك وأحمد : تقبل . لقوله تعالى - ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا - فإن الاستثناء إذا تعقب جملاً بعضها معطوف على البعض بصرف إلى الكل كقول القائل : امرأته طالق وعنده حر وعليه حجة إلا أن يدخل الدار . فإن الاستثناء يصرف إلى جميع ما تقدم . ولأن هذا افتراء على عبد من عبيد الله تعالى . والافتراء على الله تعالى وهو الكفر لا يوجب رد الشهادة على التائب . بل إذا أسلم يقبل فهذا أولى .

ولنا أن قوله تعالى - ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً - معطوف على قوله - فاحلدهم - والعطف للإشتراك . فيكون رد الشهادة من حد القذف والحد لا يرتفع بالتوبة . ولا سلم أن الاستثناء في الآية تعقب جملاً معطوف على بعض بل تعقب جملة منقطعة عن جملة بعضها معطوف على بعض . لأنه يعقب جملة - أولئك هم الفاسقون - وهي جملة مستأنفة لأن ما قبلها أمر ونهي فلم يحسن عطفها عليه . بخلاف المثال فإن الحمل كالم فيه لإنشائية معطوفة فيتوقف كلها على آخرها . حتى إذا وجد العبر في الأحبار تغير الكل - والقياس على الكفر مجتمع لفقد شرطه ، وهو أن لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به . وهذا نص وهو التأييد شئ .

وفي العنابة : ولا يمكن صرف الاستثناء إلى الجميع لأنه منصرف إلى ما يليه ، وهو قوله تعالى - وأولئك الفاسقون - وهو ليس بمعطوف على ما قبله . لأن ما قبله طلبى وهو إخبارى .

فإن قلت : فجعله بمعنى الطلب يصبح كذا في قوله تعالى - وبالوالدين إحساناً - قلت يأباه ضمير المصل فإنه يفيد حصر أحد المسندين في الآخر وهو يؤكد الإخبارية . سلمناه لكن يلزم جعل الكلمات المتعددة كالكلمة الواحدة وهو خلاف الأصل . سلمناه لكنه كان إذاً حراً فلا يرتفع بالتوبة كأصل الحد وهو تناقض ظاهر . سلمناه لكنه كان أبداً مجازاً عن مدة غير متطاولة وليس بمعهود . سلمناه لكن جعله ليس بأولى من جعل الاستثناء منقطعاً بل جعله منقطعاً أولى دفعاً للمحذورات . وتام الصور على هذا البحث يقتضى مطالعة تقريرنا في تقريرنا في الاستدلالات الفاسدة اهـ (قوله إلا أن يعد كافراً في القذف فيسلم فتقبل) لأن للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد ، وبالإسلام حدثت شهادة أخرى فتقبل على المسلمين والذين (قوله بعد الإسلام) قال في البحر : وضع هذه المسألة يدل على أن الإسلام لا يسقط حد القذف . وهل يسقط شيئاً من الحدود .

قال الشيخ عمر قارىء الهداية : إذا سرق الذي أوزنى ثم أسلم ، فإن ثبت عليه ذلك بإقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرك منه الحد ، وإن ثبت بشهادة أهل الذمة فأسلم سقط عنه الحد اهـ . وبغنى أن يقال كذلك في حد القذف .

وفي البيضة من كتاب السير أن الذي إذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه . ولم أر حكماً الصبي إذا وجب التعزير عليه للتأديب فيلغ . ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لجزره بالبلوغ . ومقتضى ما في البيضة أنه لا يسقط إلا أن يوجد نقل صريح اهـ (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية . وظاهر كلام المصنف أنه أسلم بعد ما ضرب تمام الحد ، فلو أسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي يعد إسلامه فيه ثلاث روايات : في ظاهر الرواية

بخلاف عبد حد فعتی لم تقبل (أو یقیم) المحدود (بینة علی صدقه) إما أربعة علی زناه أو اثنين علی إقراره به، كما لو برهن قبل الحد بحر.

وفیه: الفاسق إذا تاب تقبل شهادته إلا المحدود بقذف. والمعروف بالكذب. وشاهد الزور لو عدلا لا تقبل أبدا ملقط: لكن سیحی: ترجیح قبولها

لا تبطل شهادته علی التأیید. فإذا تاب قبلت. وفي رواية تبطل إن ضرب الأكثر بعد إسلامه. وفي رواية تبطل ولو بسوط بحر عن السراج: أي لأنه لم يوجد في حقه ما ترد به شهادته التي تقبل منه في كفره ولا التي تقبل منه في إسلامه. لأنه في حال كفره لم یقم علیه تمام الحد ولا ترد الشهادة إلا بذلك، وفي الإسلام لم یقم علیه تمام أيضا فلم تسقط شهادته (قوله بخلاف عبد حد فعتی لم تقبل) لأنه لا شهادة للعبد أصلا في حال رقة فتوقف الرد علی حدوها فإذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام الحد.

والفرق بينه وبين الكافر هو أن الكافر هو أن الكافر في حال كفره له شهادة فإذا حد للقذف سقطت تلك الشهادة فإذا أسلم فقد استفاد بالإسلام بعد الحد شهادة فلم یخلفها رد. بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق حيث لا تقبل شهادته لأنه لم یکن له شهادة علی أحد وقت الجلد فلم یتم الرد إلا بعد الإعتاق (قوله علی زناه) أي المذنوب (قوله أو اثنين) أو رجل وامرأتین منع (قوله كما لو برهن قبل الحد بحر) ونصه: لأنه لو أقام أربعة بعد ما حد علی أنه زنی قلت شهادته بعد التوبة في الصحيح. لأنه لو أقامها قبل لم یحد فكذا لا ترد شهادته. وإما قيد بقوله علی أنه زنی لأنه لو أقام بینه علی إقرار المذنب بالزنا لا یشرط أن یكونوا أربعة. لما في فتح القدير من باب حد القذف: فإن شهد رجلان أو رجل وامرأتان علی إقرار المذنب بالزنا بحدرا الحد عن القاذف لأن الثابت بالبیة كالثابت بالمعاينة الخ فكذا إذا أقام رجلین بعد حده علی إقراره بالزنا تعود شهادته كما لا یحیی:

ثم اعلم أن الضمیر في قوله لم عندنا عائد إلى المحدودین. وعند الشافعی إلى القاذفین العاجزین عن الإثبات كما ذكره الفخر الرازی. فلم لم یحد تقبل شهادته عندنا خلافا له. ولو قذف رجلا ثم شهد مع ثلاثة علی أنه زنی. فإن كان حد لم یحد المشهود علیه وإن لم یحد القاذف حد المشهود علیه: كذا في البرازية اه (قوله الفاسق إذا تاب تقبل شهادته) قدمنا أن الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته علی ما یفرض إلى رأى القاضي والمعدل فراجعهم بعضهم قدر ذلك بسة أشهر وبعضهم قدر بسة. وأن الصحيح أنه مفوض إلى رأى القاضي والمعدل فراجعهم (قوله والمعروف بالكذب) أي المشهور به. فلا تقبل شهادته فإنه لا یعرف صدقه من توبته. بخلاف الفاسق إذا تاب عن سائر أنواع الفسق فإن شهادته تقبل بحر عن البدائع (قوله وشاهد الزور الخ) قال ط: صنیعة. یقتضی أنه ذكر ذلك في البحر. وقد اقتصر فی علی الأولین. فلو قال وفي الملقط وساق العبارة لكان أولى اه. أقول: نعم ذكره في البحر في هذا الباب عند قول الكنز ومن ثم بصغيرة إن اجتنب الكبائر، وقدمنا عبارته في هذا الباب عند قوله ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته (قوله لو عدلا لا تقبل أبدا) لأنه لا یعرف توبته ولا تعتمد عدالته أي من غیر ضرب مدة كما في البحر عن الخلاصة قبیل قوله والأقلف.

وفي الخانية: المعروف بالعدالة إذا شهد زور عن أبي يوسف أنه لا تقبل شهادته أبدا لأنه لا یعرف توبته. وقيد بالمعدل لأن غیر العدل إذا شهد زور ثم تاب تقبل شهادته كما قدمنا (قوله لكن سیحی: ترجیح قبولها) أي قبیل باب الرجوع عن الشهادة. قال في الخانية: تقبل وعليه الاحتاد. وجعل الأول رواية عن الثاني. وروی الفقیه أبو جعفر أنه تقبل وعليه الاحتاد. وكلام الشارح فیما يأتي أي قبیل باب الرجوع عن الشهادة صریح في أن

(ومسجون في حادثة) تقع (في السجن) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع في الملاعب ، ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات وإن مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن ، وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضاعفا إليهم لا إلى الشرع . برزاية وصغرى وشرنبلالية ؛ لسكن في الحامو ؛ تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم اه فليثبت عند الفتوى . وقدمنا قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان (والزوجة لزوجها وهو لها) وجاز عليها إلا في مسألتين في الأشباه (ولو في عدة من ثلاث) لما في الفقيه طلقها ثلاثا وهي في العدة لم تجز شهادته لها

الرواية الثانية عن أبي يوسف أيضا تأمل (قوله ومسجون) ولو تعدد ، ولذا عبر في الدرر : يشهد بعضهم على بعض والتعليل يفيد . قال في المنع : يعني إذا حدث بين أهل السجن حادثة في السجن وأراد بعضهم أن يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم منهين كذا في الجامع الكبير ومثله في البرزاية اه (قوله وكذا لا تقبل شهادة الصبيان) ظاهر عبارة المصنف : عبارة الصغرى يفيد أنها لا تقبل شهادة البالغ الذي حصر الملاعب لنفسه بالحضور (قوله لمنع الشرع عما يستحق به السجن) لأن العدل لا يحضر السجن ، والبالغ لا يحضر ملاعب الصبيان والرجال لا يحضر حمام النساء ، والشرع شرع لذلك طريقا آخر وهو الإمتناع عن حضور الملاعب وعما يستحق به الدخول في السجن ، ومنع النساء عن الحمامات ، فإذا لم يمتثلوا كان التقصير مضاعفا إليهم لا إلى الشرع اه وقد تقدم الكلام على أنه قد يسجن الشخص من غير جرم ، والمنع إنما يظهر في حق المسجون . والنساء في الخمر لا في الصبيان لعدم تكليفهم .

ذكر في إجازة المنع معزيا إلى المبسوط أن عند أكثر العلماء والمجتهدين لأبأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء للحاجة إليها خصوصا في الديار الباردة ، وما روى من منعهم محمول على دخولهم مكشوفات العورة . وقال المقدسي : وهو الصحيح (قوله وصغرى وشرنبلالية) ما في الشرنبلالية نقله عن الصغرى . فالأولى شرنبلالية عن الصغرى . قال في جامع الفتاوى : وقيل في كل ذلك يقبل والأصح الأول كما في الفقيه اه (قوله تقبل شهادة النساء وحدهن) قدم في الوقف أن القاضي لا يعضى قضاء قاض آخر بشهادة النساء وحدهن في شحاح الحمام سائحا ، وحله سيدى الوالد على القصاص بالشجاج (قوله في القتل) فلا تقبل في نحو الأموال والشجاج (قوله بحكم الدية) الأوضح في حكم الدية وهو متعلق بتقبل : أى لاقى ثبوت القصاص ، فإنه لا يثبت بالنساء . وظاهر ذلك أنه يحكم بالدية مع شهادتهن بالعمد ط (قوله المعلم) ولو لغبر قرآن (قوله والزوجة لزوجها وهو لها) أى ولو كانت الزوجة أمة لقوله عليه الصلاة والسلام : لا تجوز شهادة الوالد لولده . ولا الولد لوالده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لإمرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا السيد لعبده ، ولا الشريك لشريكه . ولا الأحير لمن استأجره . كما في الفتح مرفوعا من رواية الخصاص ومن قول شريح وساقه بسنده ، ولأن المنافع بين هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز أداء بعضهم الزكاة إلى بعض فتكون شهادته أنفسه من وجه فلا تقبل . قيل ما فائدة قوله لسيده ؟ فإن العبد لا شهادة له في حق أحد . وأجيب بأنه ذكره على سبيل الإستطراد فإنه عليه الصلاة والسلام لما عد مواضع التهمة ذكر العبد مع السيد ، فكانه قال لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل الفرض لم تقبل في حق سيده (قوله وجاز عليها) أى وعليه (قوله إلا في مسألتين في الأشباه) وفي البحر أيضا الأولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل ، لأنه يدفع اللعان عن نفسه . الثانية شهد الزوج وآخر بأنها أقرت بالرق لفلان وهو يدعى ذلك لم تقبل . ولو قال المدعى أنا أذنت لها في نكاحه إلا إذا كان دفع لها المهر

ولا شهادتها له ، ولو شهد لها ثم تزوجها بطلت غايته ، فلم منع الزوجية عند القضاء لا تحمل أو أداء (والفرع لأصله)

بإذن المولى كذا في التوازل بحر ، وكان وجهه أن إقدامه على نكاحها وتسليمها المهر مناف لشهادته إذا لم يعترف المدعى بلوغه بالنكاح وبقبض المهر .

قال في البحر : ثم اعلم أن من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه ، فلا يقضى لأصله وإن علا ، ولا لفرعه وإن سفل ، ولو وكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه كما في البرازية .

ومنها أيضا اختصم رجلان عند القاضي ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا يجوز شهادته له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز ، وإن قضى عليه يجوز ، وفي الخزانة : وكذا لو كان ولده وصيا فقضى له ولو كان القاضي وصى اليتيم لم يجوز قضاؤه في أمر اليتيم ، ولو كان القاضي وكلام يجوز قضاؤه لموكله ونحوه فيها اه (قوله ولو شهد لها ثم تزوجها) أي قبل القضاء ، وكذا لو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل أن يقضى بها تاترخانية قال ط : وانظر المألو طلقها وانقضت عدتها ، والمألة بما لها هل يقضى بها ؟ والمناصب للمؤلف زيادة مسألة أخرى يزيد التفرع بها وصوحا ، وهي أنه لو شهد لإمرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقا بائنا وانقضت عدتها فإنه تنفذ شهادته كما في الخانية اه (قوله فلم منع الزوجية) ولو الحسكية كما في المعتدة . لكن الذي يعلم مما ذكره منع الزوجية عند القضاء ، وأما منعها عند التحمل أو الأداء فلا يعلم مما ذكر فلا بد من ضمنية ما ذكره .

في المنع عن البرازية : لو تحملها حال نكاحها ثم أبانها وشهد لها : أي بعد انقضاء عدتها تقبل ، وما قدمناه في المقتولة السابقة قبل هذه عن ط وهي لو شهد لإمرأته وهو عدل الخ (قوله لا تحمل) أي لا تمنع الزوجية عن التحمل ، فلو تحمل أحدهما حال الزوجية وأدى بعد انقضاء العدة يجوز (قوله أو أداء) كما في المسألة المنقولة من الخانية . قال الرحمن : وهو معطوف على القضاء : أي يمنع الزوجية عند القضاء أو الأداء لا عند التحمل ، فلو تحملت في النكاح أو العدة وأدت بعدها جاز كتحمل الزوج ، ولا يصح القضاء بشهادة أحد الزوجين ولا أدائها للشهادة في حال قيام الزوجية أو العدة ، وهذا هو المنفرع على عبارة الخانية حيث قال : ثم تزوجها بطلت أي لا يقضى بها بعد أدائها قبل الزوجية ، كما لا يصح الأداء حال قيام الزوجية اه وهو مخاف لما قدمناه من الخانية من نفاذ شهادة العدل لزوجته حال الزوجية إذا أبانها وانقضت عدتها قبل رد الحاكم شهادته ، وهو الموافق لظاهر عبارة الشارح لأن الظاهر عطف قوله أو أداء على قوله لا تحمل من غير تكلف لما قاله الرحمن كما سمعت ، فتكون الزوجية غير مائة عند التحمل وعند الأداء إلا أن يشهد لما قاله الرحمن نقل فأنمل .

قال في البحر : والحاصل أنه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء ، وأما في باب الرجوع إلى الهبة فهي مائة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع ، فلو وهب لأجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سبق . وفي باب إقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الإقرار ، فلو أقر لأجنبية ثم نكحها وماتت وهي زوجته صح . وفي باب الوصية الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية اه (قوله والفرع لأصله) ولو كان فرعا من وجه كولد الملاحة لا تقبل شهادته لأصوله أو هوله أو لقروعه لثبوت نسبه من وجه بدليل صحة دعوته ، منه وعلمها من غيره ، ويحرم مناسكته ووضع الزكاة فيه ولا إرث ولا نفقة من الطرفين كولد العاهر ، ولو باع أحد التوامين وقد ولدا في ملكه وأعتقه المشتري فشهد لبايعه تقبل ، فإن ادعى الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والعقود والقضاء ، وبرد ما قبض أو مثله إن هلك للاستناد لتحويل العقد ، وإن كان القضاء قصاصا في طرف

وإن علا إذا شهد الجلد لابن ابنه على أبيه أشباه .

أو نفس فأرشه عليه دون العاقلة ، وتعممه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة ، ولا تقبل شهادة ولد أم الولد المنق من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد الحرمة المنق بالعنان كذا في المحيط البرهاني . وفي فتح القدير : تجوز شهادته لابنه رضاعا .

وفي خزانة الأكل : شهد ابنته أن الطالب أبرأ أباهما واحتال بدبته على فلان لم تجز إذا كان الطالب منكرا وإن كان المسال على غير أبيهما فشهدا أن الطالب أحال به أباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعى البراءة والحوالة جازت انتهى .

وفي المحيط البرهاني : إذا شهدا على فعل أبيهما فعلا ملزما لا تقبل إذا كان للأب منفعة اتفاقا ، وإلا فلي قولهما لا تقبل . وعن محمد وروايان ، فلو قال إن كلمك فلان فأنت حر فادعى فلان أنه كلمه وشهد ابنه به (١) لم تقبل عندهما ، وكذا إن علق عقده بدخوله الدار ، ولو أنكر الأب جازت شهادتهما ، وكذا الحكم في كل شيء . كان من فعل الأب من نكاح أو طلاق أو بيع ، وإن شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة أوجه . الأول أن يقر الموكل والوكيل بالأمر والعقد . وهو على وجهين ، فإن ادعاه الخصم قضى القاضي بالتصادق بالشهادة . وإن أنكر فعلى قولهما لا تقبل ولا يقضى بشيء إلا في الخلع فإنه يقضى بالطلاق بغير مال لإقرار الزوج به وهو الموكل . وعند محمد يقضى بالعقد إلا بعقد ترجع حقوقه إلى العاقد كالبيع .

الثاني أن ينكر الوكيل والموكل ، فإن جحد الخصم لا تقبل وإلا تقبل اتفاقا . الثالث أن يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط ، فإن ادعاه الخصم يقضى بالمفرد كما ، إلا النكاح على قول أبي حنيفة وتعممها فيه (قوله وإن علا) كجده وجد جده إلى ما لا نهاية سواء كان جده لأبيه أو لأمه (قوله لا إذا شهد الجلد الخ) محل هذا الاستثناء بعد قوله وبالعكس إذا جلد أصل لأفرع . وأنت حير بأن هذه ليست من جزئيات شهادة الفرع لأصله بل الأمر بالعكس ، وحينئذ فلا محل له بعد قوله وبالعكس . وقياسه أن يقال إلا إذا شهد ابن الابن على أبيه لجده وهذا تبع فيه صاحب الأشباه إن الشحنة كما نقله منه في المبحر . ويظهر لك بياحه قريبا .

ثم إن صاحب المحيط جعل ذلك في صورة مخصوصة . وهي ما إذا ولدت امرأة ولدا فادعت أنه من زوجها هذا وجحد الزوج ذلك فشهد أبوه وابنه على إقرار الزوج أنه ولده . من هذه المرأة تقبل شهادتهما لأنها شهادة على الأب أو مثله في الخفية .

أقول : وتنتم عبارتها ولو شهد أبو المرأة وجدها على إقرار الزوج بذلك لا تقبل شهادتهما لأنها يشهدان لولدتهما . ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها أنها ولدت وأقرت بذلك اختلفت فيه الرواية قال في الأصل : لا تقبل شهادتهما في رواية هشام وتقبل في رواية أبي سليمان وإذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جاز . شهادته انتهت ونقلها في التارخانية بحرقها .

ووجه الأولى أنها شهادة على الابن للمرأة صريحا بحدوده وادعائها ، وفي الثانية بالعكس والقبول في الأولى يقتضى القبول في الثانية وترجيح رواية أبي سليمان إذ لا فرق يظهر ولم يصير الولد المحمود ابن ابن إلا بعد الشهادة في المسألين . وعلى هذا فلا فرق بين الأموال والنسب في القبول .

(١) قوله فادعى فلان أنه كلمه وشهد ابنه به (أي ابنا فلان وكذا التفسير في قوله بدعوله فلان أنه كلمه) .

قال : وجاز على أصالة إلا إذا شهد على أبيه لأمه ولو بطلاق ضررتها والام في نكاحه . وفيها بعد ثمان ورقات :

وفي المنع عن شرح العلامة عبد البر نقلا عن الحانية : القبول مطلقا من غير تقييد بحق . قال المصنف : ولعل وجه القبول أن إقدامه على الشهادة على ولده وهو أعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفى التهمة التي ردت لأجلها الشهادة ، وهذا خلاف ما مشى عليه صاحب البحر من أنه مقيد بشهادة الأب على إقرار ابنه ببنة ولده في الأموال ونقله قبله أنها لا تقبل وحله على أنها في غير مسألة المحيط المذكورة ، وتعقب المصنف كلامه بكلام ابن الشحنة .

ونص قاضيخان فيمن لا تقبل شهادته التهمة أو إذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته كما ذكرنا اهـ . قال الشلبي في فتاويه : سئل عما لو شهدت الأم لبنتها على بنت لما أخرى هل تقبل شهادتها ، فأجبت بما أصله إن شهادة الأم على إحدى البنين وإن كانت مقبولة لكن لما تضمنت الشهادة للأخرى ردت فلا تقبل شهادتها للتهمة ، والله الموفق . ويشهد لما أجبت به قول الزيلعي رحمه الله تعالى في كتاب النكاح : ولو تزوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لأنهما يشهدان لغير المتكومتين اهـ . ثم أجاب عن سؤال الآخر بما نصه : شهادة الأب على ولده لابنته غير صحيحة ، والله تعالى أعلم اهـ .

أقول : ويظهر لي اعتماد عدم القبول أيضا لأنه منطوق المتن فأنمل (قوله قال) أي صاحب الأشياء (قوله إلا إذا شهد على أبيه لأمه) في مال لا طلاق ادعت عليه كما في تنوير الأذهان والضمان معزيا لفتاوى شمس الأئمة الأوزجندی من أن الأم وإن ادعت الطلاق تقبل شهادتها وهو الأصح ، لأن دعواها لغو ، فإن الشهادة تقبل حسبة من غير دعواها فصار وجود دعواها وعدمها سواء ط (قوله ولو بطلاق ضررتها) لأنها شهادة لأمه (قوله والام في نكاحه) الواو للحال . ووجه الشريف الحموي بأن فيه جرّ تنع لأم . وأخذ السيد أبو السعود من كلام الأوزجندی السابق أن القبول هنا أولى ، لأن الأم لم تدع والشهادة في الطلاق مقبولة حسبة .

قال في البحر : وذكر في القضاء من الفصل الرابع : رجل شهد عليه بنوه أنه طلق أمهم ثلاثا وهو يجهل فإن كانت الأم تدعى بالشهادة باطلة ، وإن كانت تجحد فالشهادة جائزة ، لأنها إذا كانت تدعى فهم يشهدون لأمرهم لأنهم يصدّقون الأم فيما تدعى ويعيدون البضع إلى ملكها بعد ما خرج عن ملكها . وأما إذا كانت تجحد فيشهدون على أمهم لأنهم يكذبونها فيما تجحد ويبطلون عليها ما استحققت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها إلى ملكها فتلك منفعة مجعودة يشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة اهـ وهذه من مسائل الجامع الكبير .

وأورد عليه أن الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى ، فوجود دعوى الأم وعدمها سواء لعندم اشتراطها . وأجيب بأن مع كونه حقا لله تعالى فهو حقا أيضا ، فلم تشترط الدعوى للأول واعتدت إذا وجدت مانعة من القبول للثاني عملا بها .

وفي المحيط البرهاني معزيا إلى فتاوى شمس الإسلام الأوزجندی : أن الأم إذا ادعت الطلاق تقبل شهادتها قال وهو الأصح لأن دعواها لغو . قال مولانا : وعندى أن ما ذكره في الجامع أصح اهـ .

وينتفع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان في شرحه . الأولى : شهد أن امرأة أبيها ارتدت وهي تنكر ، فإن كانت أمها حية لم تقبل ادعت أو أنكرت لانقاعها ، وإلا فإن ادعى الأب لم يقبل وإلا قبلت .

لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه إلا في مسألة القاتل إذا شهد بعقو ولي المقتول فراجعها (وبالعكس) للتهمة

الثانية : طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابنه أنه طلقها في المدة الأولى ثلاثاً ثم تزوجها بلا محال فإن كان الأب يدعى لا تقبل ولا تقبل .

الثالثة : شهد ابنه على الأب أنه خلع امرأته على صداقها فإن كان الأب يدعى لم تقبل دخل بها أولاً ولا تقبل ادعت أولاً .

الرابعة : شهد ابن الجارية الحران أن مولاهما أعتقها على ألف درهم ، فإن كانت تدعى لم تقبل ولا تقبل وإن شهد ابن المولى وهو يدعى لم تقبل وعتقت لإقراره بغير شيء ولا تقبل ، بخلاف ما إذا شهدا على عتق أبيهما بألف فلنأبى لا تقبل مطلقاً لأن دعواه شرط عنده . ولو شهد ابن المولى ، فإن ادعى المولى لم تقبل . وإن جحد وادعى الغلام تقبل ويقضى بالعتق وبوجوب المال ، وإن أنكر لم تقبل .

الخامسة : جارية في يد رجل ادعت أنه باعها من فلان وأن فلان الذي اشتراها أعتقها والمشتري يحمده فشهد ابنه يدعي بما ادعت الجارية ، فإن ادعى الأب لم تقبل ولا تقبل اه . وهذه كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها الصدر الشهيد سليمان في باب من الشهادات . وزاد قالت : يعنى منه وأعتقني وشهد ابن البائع . وب ادعى لا تقبل وعتقت بإقراره ، وإن كذبه قيات وثبت الشراء والعتق لأنه خصم كالشفيع في يده جارية قل بعثنا من فلان بألف وقبضها وباعها مني بمائة دينار . وشهد ابن البائع يقضى بالبيعين بالمشين . وعند محمد بشرط تصديقه ولا يحبس به ، وإن ادعى الأب لا تقبل ويسلم له بإقراره إلى آخر ما فيه .

وفي البرازية : وفي المتن : شهدا على أن أبيهما القاضي قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والمأخوذ أن الأب لو كان قاضياً يوم شهد الابن على حكمه تقبل ، ولو شهد الابن على شهادة أبيهما يجوز بلا خلاف ، وكذا على كتابه اه . ثم قال : قضاء القاضي بشهادة ولده وحافده يجوز .

وفي الخانية : ولو ولدت ولداً وادعت أنه من زوجها وجحد الزوج ذلك فشهد على الزوج أبوه وأبيه أنه أقر أن هذا ولده من هذه المرأة . قال في الأصل : جازت شهادتهما ، ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها أنها ولدت وأنها أقرت بذلك اختلف فيه الرواية اه ، وتقدم نقل مسألة الخانية فلا تنس (قوله لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه) قال مؤيد زاده : شهادة الإنسان فيما يشره مردودة بالإجماع سواء كان لنفسه أو لغيره وهو خصم في ذلك أولاً ، فلا يجوز شهادة الوكيل بالنكاح اه (قوله إلا في مسألة القاتل إذا شهد بعقو ولي المقتول) أل في القاتل للجنس الصادق بالعدد .

وصورتها كما في الحلبي عن الأشباه : ثلاثة قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي قد عفا عنا . قال الحسن : لا تقبل إلا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد ، في هذا الوجه قال أبو يوسف نقل في حق الواحد . وقال الحسن : تقبل في حق الكل اه . قال اليرى : الذي رأيته في تلخيص الكبرى وخزانة الأكل وعن الحسن في ثلاثة قتلوا رجلاً عمداً ثم تابوا وأقروا وشهدوا أنه عفا عنا لا يجوز ، وإن قال اثنان عفا عنا وعن هذا . قال أبو يوسف : تقبل في حق هذا الواحد . وقال الحسن : يجوز في الوجهين . وفي تلخيص الكبرى والفتوى على قول أبي يوسف اه ثم على قول أبي يوسف لا شهادة لإنسان لنفسه بل شهادتهما للثالث ، ولا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهما كلا فلم تجز منفعة اه . وأما على قول الحسن بالقبول فقد قبلت شهادة الإنسان لنفسه بالنظر لهما . وقوله : وقال الحسن يجوز في الوجهين فيه

(وسيد لعبدہ ومكانته والشريك لشريكہ)

نظر ، فإنه ذكر عن الحسن فيما إذا قال الثلاثة عفا عنا لا يجوز ، فإن عبارتي الأشياء واليبري متفتتان على عدم القبول فيما إذا قال عفا عنا فقط عند الحسن . والظاهر أن أبا يوسف معه إذ لم يذكر خلافا إلا في الثانية . فإن أريد بالوجهين الثالث والشاهدان وافق عجز عبارة الأشياء السابقة ولا وجه لقول البيري : والذي رأيناه الخ فإنه يفيد المخالفة بين العبارتين .

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى : إن كان المراد بقول الحسن تقبل إذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد تقبل إن القاتل اثنان فقط كما هو المتبادر من ظاهر العبارة ، فالظاهر أن القبول في حق سقوط القود عن الكل ، وعليه فتجب الدية على الشاهدين فقط . وإن كان المراد أن كل اثنين قال ذلك أو كل واحد قال ذلك فتسقط الدية عن الكل ، وانظر ما وجه قول أبي يوسف هذا وقد جعل المسألة في الأشياء مستثناة من قاعدة : لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه ، فقال عشيها الحموي تبعاً للرأي : لا يصح استثناء هذه المسألة من صابط المذكور ، لأنه ليس فيها قبول شهادة الإنسان لنفسه ، ولا على قول الحسن ، بل إما قبلت على قوله في الوجه المذكور لأنها شهادة الاثنين كل منهم على عفو الولي عن الثالث . وأما شهادة كل نفسه فلا قائل بها . والوجه في ذلك أن شهادة الاثنين للأخر لا تهمه فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهم كلاهم نجر . منفعة فهي كشهادة غريمين لغريمين فتأمل .

وفي حاشيتها للكفيري قال أبو حنيفة : تقبل في حق الواحد ويسقط القصاص عن الاثنين ويلزمهما بقية الدية وذلك لأن الشهادة ليست لأتسهما . وقال الحسن : تقبل في حق الكل ، وذلك لما فيه من اعتبار أن كل اثنين تكون شهادتهما لغيرهما ، وإذا فرض ذلك فتحصل الشهادة في المعنى لكل من الاثنين للأخر فتقبل شهادة الكل اه نقله بعض الفضلاء . وحلى هذا التقرير يصح الاستثناء لأن فيه قبول شهادة الإنسان لنفسه فتأمل اه .

قال في البحر : ونظيره أي نظير مسألة القاتل ما في الخانية أيضا : لو قال إن دخل دارى أحد فعبدى حر فشهد ثلاثة أنهم دخلوها . قال أبو يوسف : إن قالوا دخلوها جميعا لا تقبل ، وإن قالوا دخلنا ودخل هذا تقبل . وسأل الحسن بن أبي يوسف عنها فقال : إن شهد ثلاثة بأننا دخلناها جميعا تقبل ، وإن شهد اثنان لا تقبل فقال له الحسن أصبت وخالفت أباك اه (قوله وسيد لعبدہ) أي وأمنه وأم ولده وتقبل عليهم قهستاني (قوله ومكانته) لأنه شهادة لنفسه من كل وجه إن لم يكن عليه دين ومن وجه إن كان عليه دين لأن الحال موقوف مراعى .

وفي منية الفتى : شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد اعتق تقبل ، ولو شهد المولى لعبدته بالنكاح فردت ثم شهد له بعد العتق لم يجز لأن المردود كان شهادة ، وكذا الصبي أو المكاتب إذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لأن المردود لم يكن شهادة اه بحر ، وقدمنا الكلام عليه مستوفى في هذا الباب فراجع (قوله والشريك لشريكه) سواء كانت شركة أملاك أو شركة عقد عانا أو مفاوضة أو وجوها أو صنائع ، وخصصه في النهاية بشريك العنان . قال : وأما شهادة أحد المفاوضين لصاحبه فلا تقبل إلا في الحدود والقصاص والنكاح لأن ما عداها مشترك بينهما ، وتبعه في العناية والبنية وزاد في فتح القدير حل الثلاثة : الطلاق والعتاق وطعام أهله وكسوتهم . وتعبه الشارح بأنه سهو فإنه لا يدخل في الشركة إلا الدراهم والدنانير

فيا هو من شركتهما)

ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ، ولهذا قالوا : لو وهب لأحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لأن المساواة فيه ليس بشرط اه وكذا قال في الحواشي السعدية : فيه بحث لأنه إذا كان ما عدهما مشتركا يدخل في عموم قوله ما ليس من شركتهما ، فيشمل كلام المصنف شركة المفاوضة أيضا ، فلا وجه للإخراج فتأمل ، إلا أن يخص بالأموال بقرينة السياق . ثم إن قوله لأن ما عدهما مشترك بينهما غير صحيح فإنه لا يدخل في الشركة إلا الدراهم والدنانير الخ وما ذكره في النهاية هو صريح كلام محمد في الأصل كما ذكره في المحيط البرهاني . ثم قال : وشهادة أحد شريكي العان فيما لم يكن من تجارتها مقبولة لا فيما كان منها . ولم يذكر هذا التفصيل في المفاوضة لأن العان قد تكون خاصا وقد تكون عاما فأما المفاوضة فلا تكون إلا في جميع الأموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة . وعلى قياس ما ذكره شيخ الإسلام في كتاب الشركة أن المفاوضة تكون خاصة يجب أن تكون المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في العان اه .

مطلب شهد الشريكان أن لهما وفلان على هذا الرجل كذا فني على ثلاثة أوجه

وشمل كلام المؤلف ما إذا شهد أن لهما وفلان على هذا الرجل ألف درهم وهي على ثلاثة أوجه :

الأول : أن ينصا على الشركة بأن شهدا أن فلان ولهما على هذا الرجل ألف درهم مشترك بينهما فلا نقض

الثاني : أن ينصا على قطع الشركة بأن قالوا تشهد أن فلان على هذا خمسمائة بسبب على حدة وله عليه ض . بسبب على حدة فتقبل شهادتهما في حق فلان .

الثالث : أن يطلقوا فلا تقبل لاحتمال الاشتراك .

مطلب شهد أن الدائن أبرأهما وفلانا عن الألف

ولو كان لو واحد على ثلاثة دين فشهد اثنان منهم أن الدائن أبرأهما وفلانا عن الألف الذي كان له عليه وعليهما فإن كانوا اكفلاء لم تقبل . وإلا فإن شهدوا بالإبراء بكلمة واحدة وكذلك ولا تقبل . كذا في المحيط البرهاني بحر زيادة . قال في الهندية : وكذلك أي لا تقبل شهادة أجبر أحد الشريكين للشريك الآخر كما في المبسوط اه (قوله فيا هو من شركتهما) أما فيا ليس من شركتهما تقبل لانقضاء التهمة .

قال في البحر : وهنا مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه . الأولى شهدا أن زيدا أوصى بثلاث ماله لقبيلة بني فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شيء لهما منها .

الثانية : لو أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك .

الثالثة : لو أوصى لفقراء بيته أو لأهل بيته وهما منهم لم تصح ، ولو كانا غنيين صحت . والفرق بين الأولين والثالثة أنه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه في الثالثة .

الرابعة : لو أوصى لفقراء جيرانه فشهد من له أولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا في حق الأولاد وغيرهم . والفرق بينهما وبين أولادها أن المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولها الكلام ، بخلاف الأولاد فإنهم داخلون تحت الشهادة ، وإنما أدخلنا المشكك في مسألة الشهادة لفقراء أهل بيته باعتبار أنهم يحصون ، بخلاف فقراء جيرانه وبني عمهم .

لأنها انفسه من وجه . في الأشياء : الخصم أن يطعن بثلاثة برقٍ وحده وشركة .
وفي فتاوى النسق : لو شهد بعض أهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل ما لم يكن خراج كل
أرض معينا أو لاخراج للشاهد ، وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنها من قريتهم لا تقبل ،

وذكر قاضيهان في فتاواه من الوقف : لو شهدا أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت
ولو على فقراء قرابته لا . قال الناطقي في الفرق : إن القرابة لا تزول والجوار يزول فلم تكن شهادة لنفسه
لا محالة . وأهل بيت الإنسان لا يزول عنهم لأنهم أقاربه الذين في عياله فلهم لم تقبل فيها ، ولكن بشكل
عمالة القبيلة فإن الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا يدخلان . ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما أشار
إليه ابن الشحنة . اهـ . وعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقفها جائزة كما يأتي قريبا في كلام الشرح (قوله لأنها
لنفسه من وجه) وهو البعض الذي هو حصّة وذلك باطل ، وإذا بطل في البعض بطل في الكل لكونها غير
متجزئة إذ هي شهادة واحدة عناية (قوله برق) فإذا طعن المدعى عليه في الشهود أنهم عبيد فعل المدعى إقامة
البينة على حريتهم بحر عند قوله إلا أن يتحملا في الرق والصغر ، لكل نقل بعده عن الخلاصة في الكلام
على الجرح المجرد أنه يقال للشاهدين أقما البينة على الحرية وهو صريح ما قدمه في شرح قوله والمملوك ،
وما هنا صريح في أن ذلك على المدعى وهو قوله فعل المدعى إقامة البينة على حريتهم فتأمل (قوله وحده)
فتو قال هم محدودون في قذف فعل الطاعن إقامة البينة حوى وله الطعن ولو بعد الحكم ولو عدل الخصم
قبلها فنه الطعن ولو عدل بعد الشهادة لا يقبل طعنه ط (قوله وشركة) أي إذا ادعى الخصم أن الشاهد شريك
المدعى وأقام بينة تقبل شهادة بينته ولا يكلف المدعى إقامة بينة على أنه ليس شريكا له على الظاهر لأنها بينة
نقصد (قوله بزيادة الخراج) أي الذي لم يكن معينا لا تقبل لأنه يدفع عن نفسه بها مغرما (قوله ما لم يكن
خراج كل أرض معينا) فإن الشاهد بشهادته لا يجبر نفسه مغرما ولا يدفع بها مغرما ، وكذا يقال فيما بعد (قوله
أو لاخراج للشاهد) أي عليه كما في الهندية عن الخلاصة (قوله شهدوا على ضيعة) أي يعود نفعها لجمعهم ،
أما إذا كانت لجماعة معينين فلا مانع من القول فيها يظهر ط وبعبارة البزازية على قطعة ، لكن في القنع كما هنا
على ضيعة . وفي القاموس : الضيعة العقار والأرض المخلّة .

قال في الهندية : أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض أنها من قريتهم أو سكنتهم لا تقبل
وإن كانت نافذة ، إن ادعى لنفسه حقا لا تقبل ، وإن قال لا أخذ شيئا تقبل كذا في الوجيز للكردي (قوله
بشهودن بشيء من مصالحه) بأن شهدوا على قطعة أرض أنها من سكنتهم كما قدمنا عن الهندية (قوله
وفي النافذة الخ) صورته : ادعى أهل السكة قطعة أرض أنها من السكة وشهد بعضهم ، إن كان الشاهد لأغرض
له إلا إثبات نفع عام لا جرم مغرم له تقبل ، وإن أراد أن يفتح بابا فيها لا تقبل ط (قوله لا تقبل) وقيل تقبل
مطلقا في النافذة فتح (قوله وإن قال لا أخذ شيئا تقبل) في قاضيهان : دار بيعت ولها شفعة وأنكر البائع البيع
فشهد بذلك بعض الشفعاء ، إن كان لا يطلب الشفعة وقال أبطلت شفعتي جازت شهادته وإلا لا ، لأن حق
الشفعة مما يحتمل الإبطال . أما في المسألة الآتية في الوقف على المدرسة من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون
مستحقا للوقف لاستحقاقا لا يطل بإبطاله ، فإنه لو قال أبطلت حتى كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك ، فكان
شاهدا لنفسه فيجب أن لا تقبل شهادته . ومن بعض المشايخ : إذا شهد اثنان من أهل سكة على وقت تلك
السكة ، إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقا لا تقبل شهادته ، وإن كان لا يطلب تقبل ونظر فيه اهـ ملخصا ،
ويؤيده ما نذكره من الكلام عليها في المقالة الآتية فاحفظه (قوله وكذا) أي تقبل في وقف المدرسة : أي

وكذا أهل سكة يشهدون بشيء من مصالحه أو غير نافذة ، وفي النافذة إن طلب حقا لنفسه لا تقبل ، وإن قال لا تأخذ شيئا تقبل وكذا في وقف المدرسة انتهى فليحفظ (والأجير الخاص المستأجره) مسانعة

في وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة - وكذلك الشهادة على وقف مكتب والشاهد صبي في المكتب ، وشهادة أهل الحلة في وقف عليها : وشهادتهم بوقف المسجد . والشهادة على وقف المسجد الجامع . وكذا أبناء السبيل إذا شهدوا بوقف على أبناء السبيل فالمعتمد القول في السبيل بزانية . وقيد بالشهادة بوقف المدرسة لأن شهادة المستحق فيما يرجع إلى الغلة كشهادته بإجارة ونحوها لا تقبل لأن له حقا في المشهود به فكان منها بحر .

قال ابن الشحنة : ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي في وقف تحت نظره أو مستحق فيه ه وهذا كنه في شهادة الفقهاء بأصل الوقف . أما شهادة المستحق فيما يرجع إلى الغلة كشهادته بإجارة ونحوها لم تقبل لأن له حقا فيه فكان منها .

وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين أن مثله شهادة شهود الأوقاف المقررين في وظائف الشهادة يـ يرجع إلى الغلة لما ذكرنا ، وتقريبه فيها لا يوجب قسوها . وفائدتها إسقاط التهمة عن المتولى فلا يخفى . ويقويه أن البيعة تقبل لإسقاط الجمين كالودع إذا ادعى الرد أو الإهلاك فالقول له مع الجمين . فإن رهن فلا يبرح بحر ملخصا فراجع . قال الرملي : ويعلم من قوله ومن هذا النمط الخ جوار شهادة الباطر في وقف تحت نظره لأن القضاء والشهادة من باب واحد كما تقدم . وقد أفتى به شيخ الإسلام الشيخ محمد العري في واقعة حلل بنوه الظاهر قبولها ، كما شهد بوقف مدرسة وهو صاحب وطيفة بها . والله تعالى أعلم فأنمل اه .

ويرد على ما مر من الفرق ما في البزازية من قوله : أهل القرية إذا شهدوا على قطعة أرض من أهل قرينهم لا تقبل . وأجاب عنه التمر تاشي بحمله على قرية مملوكة كما في التقيح (قوله انتهى) أي ما في فتوى النسفي ، ونقله عنه في الفتح آخر الباب (قوله والأجير الخاص) وذلك لأن منافعه مستحقة للمستأجر . ولهذا لا يجوز له أن يؤثر نفسه من آخر في تلك المدة . فلو حاربت شهادته للمستأجر كانت شهادة بالآخر لأن شهادته من جهة منافعه فلا تقبل شهادته في تحارة أستاذه ولا في شيء آخر اه شلبي . وقيد بالخاص لأن شهادة المشترك كالخياط تقبل لأنه لا يستوجب أجرا إلا بعمله . فإذا لم يستوح بإجارته شيئا انتفت التهمة عن شهادة اه . وتقبل شهادة من استأجره يوما في ذلك اليوم استحسانا كما في البزازية ، ولا تقبل شهادة المستعبر لمعبره بالمستعار . ولو رهن دارا فشهد له من استأجره للبناء يقبل ، وإن شهد له من استأجره لهدمها لا .

قال في الهندية : رجل ادعى دارا في يد رجل فشهد له شاهدان بها وأن المدعى استأجرهما على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليه الضمان في ذلك جازت شهادتهما . وإن قال استأجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدعى وبضمان قيمة البناء للمدعى عليه كذا في غناوى قاضيخان . وشهادة الأستاذ للتلميذ مقبولة . وكذا المستأجر للأجير فتح . ولا تقبل شهادة المستأجر للآخر بالمستأجر بحر .

لو استأجر دارا شهرا فسكن الشهر كله ثم جاء مدع آخر فشهد بها المستأجر ورجل آخر معه فالقاضي يسأل المدعى عن الإجارة أكانت بأمره أو بغير أمره ، فإن قال كانت بأمرى لم تقبل شهادة المستأجر لأنه مستأجر شهد بالمستأجر للأجير ، وإن قال كانت بغير أمرى تقبل شهادته لأنه ليس بمستأجر في حقه ، ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وإن لم يدع المدعى أن الإجارة كانت بأمره .

أو مشاهرة أو الخادم أو التابع أو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذة ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه درر . وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام : « لا شهادة للقانع بأهل البيت » أي الطالب معاشه منهم من القنوع

ولو شهد المستأجر أن المدعي الذي أجرهما لإثبات الإجارة أو لإنسان آخر على المؤجر لفسخ الإجارة . قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : بجازت شهادتهما سواء كانت الأجرة رخيصة أو غالية . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : لا يجوز شهادتهما في فسحها لأنهما يدفعان عن أنفسهما الأجرة ، وإن كانا ساكنين في الدار بغير أجر جازت شهادتهما هندية عن المحيط .

وفيها : إذا شهد الأجير لأستاذه وهو أجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته ، فمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته . وإن شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل القضاء بطلت شهادته . ولو أن القاضي لم يرد شهادته وهو غير أجير ثم صار أجيرا ثم مضت مدة الإجارة لا يقضي تلك الشهادة وإن لم يكن أجيرا عند القضاء ولا عند الشهادة ، فلو أن القاضي لم يبطل شهادته ولم يقبل فأعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الإجارة جازت شهادته اه . ولا يجوز شهادة الكيال بخلاف الذراع . وشهادة الدائن لمديونه تقبل وإن كان مفسدا كما في الهداية . وفي المحيط لا تقبل بدين له بعد موته بحر . قال العلامة التمرتاشي في فتاويه : تقبل شهادة رب الدين لمديونه حال حياته إذا لم يكن مفسدا قولوا واحدا .

واختلف فيما إذا شهد له في حال كونه مفسدا . ففي المحيط لا تقبل . ويشمس الأئمة الحلواني والدصاحب المحيط قال تقبل . وأما إذا شهد له بعد الموت فلا تقبل قولوا واحدا تتعلق حقه بالتركة كالموصى له كذا في شرح الوهبانية اه (قوله أو مشاهرة) أو مياومة هو الصحيح جامع الفتاوى . ومثله في الخلاصة وبلحق به المزارع فإنه لا يلزم أن تكون مسانة أو مشاهرة . فقد يزارعه على إنهاء هذا الزرع لكنه في حكمه فلا تصح شهادته لرب البذر كما تقدم (قوله أو الخادم أو التابع) بحر الفرق بين المذكورين .

وقد يقال إن المراد بالخادم من يخدم بغير أجر ، والتابع من يكون يعيش في منزل المشهود له من غير خدمة كعلازم في البيت ، والمراد بالتلميذ الصانع التابعون لكبيرهم ط . وفي الخلاصة : هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجر معلوم . وقيل المراد الأجير مسانة أو مشاهرة أو مياومة وتماه في الفتح ، وكان بين الخادم وبين الأجير عموم وخصوص من وجه . فالأجير يستأجر لغير الخدمة الخاصة به . كما لو استأجره لرحى الغنم أو للخياطة أو الخبز مسانة أو مشاهرة والخادم قد يخدمه بلا أجر طمعا في طعامه أو أمر آخر . فيجتمعان فيمن استأجره مسانة أو مشاهرة للخدمة . ويفرد الأجير فيما لو استأجره للخياطة مثلا كذلك ، ويفرد الخادم فيما إذا كان يخدمه طمعا في طعامه وشرابه بدون استئجار ، والتابع هو الذي يكون عالة عليه وإن لم يخدمه ، والتلميذ هو الذي يتعلم منه علما أو غيره من الصنائع ويدخله في نفقته وهو الذي أراد بقوله بعد ضرر أستاذة الخ دليل قوله وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام الخ (قوله من القنوع) بالقسم . قنع يقنع قنوعا : إذا سأل ، فيكون المراد به السؤال كما هو أحد معانيه . قال تعالى - وأطعموا القانع - قال بعضهم : القانع هو السائل الذي لا يلج في السؤال ويرضى بما يأتيه عفوا ، ويطلق على التذلل . ومن دعائهم نسأل الله القناعة ونعوذ به من القنوع ، ويطلق على الرضا بالقسم فهو ضد . وفي المثل : خير الغنى القنوع . وشر الفقر الخسوع ، والفعل كنع واسم الفاعل قانع وقنيع . أما القناعة فالرضا بالقسم كالقنوع عمركا والفعل كفخرج واسم الفاعل قنع وقانع وقنوع وقنيع أفاده في القاموس ، وبهذا علمت أن قوله من القناعة ، يعني

لأمن القناعة . ومفاده قبول شهادة المستأجر والأستاذ له (ونحو) بالفتح (من يفعل الرديء) ويؤتى ، وأما بالكسر فالتكسر المتلين في أعضائه وكلامه خلقة فيقبل بحر (ومغنية) وأو لنفسها لحرمة رفع صوتها دور . وينبغي تقييده بمداومتها عليه أيظهر عند القاضي كما في مدن الشرب على اليهود ذكره الواني (ونائحة في مصيبة غيرها)

أن المراد بالقنوع إما السؤال وإما التذلل ، وعلمت أن القنوع يأتي بمعنى القناعة ط زيادة (قوله لا من القناعة) الاجتزاء باليسير من الإعراض المحتاج إليها . يقال قنع يقنع قناعة وقنعانا إذا رضى . ولانحن البايين أشار الشاعر بقوله :

العبد حر إن قنع والحو عبد إن قنع
فاقنع ولا تقنع فما شئ أضر من الطمع

(قوله ومفاده) أى الحديث الخ صرح به في الفتح جازما به ، ونقله في الشرنبلالية : أى إذا كان لعلة في عدم قبوله لشهادتهما هو طلب معاشهم من المشهود له . إذ حينئذ يتمتعون بما يحصل له من خير وذلك لا يوجد في المستأجر والأستاذ فتصح شهادتهم . لكن في التارخانية عن المناوى العباية . ولا تحور شهادة المستأجر للأجير .

وفي حاشية الفثال عن المحيط للسرخسى قال أبو حنيفة في المجرى : لا ينبغي للقاضي أن يحجز شهادة الأجير لأستاذه ولا الأستاذ لأجيره اه وهو مخالف لما استنبطه من الحديث (قوله من يفعل الرديء) أى من أفعال النساء من الزين زينتهن والتشبه بهن في الفعل والقول . فالفعل مثل كونه محلا للواطء . والقول مثل تلبس بكلامه باختياره تشبها بالنساء اه مغرب . وجعل بعضهم الواو في قوله والقول بمعنى أو وأحدهم كنه لأن التشبيه بقولهن حرام للرجال . وجعل القهستاني الحنفى خلقة بمنزلة امرأة واحدة في الشهادة وهو غريب ط . قال في الهندية : أما إذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الأفعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة هكذا في التبيين اه وإنما كانت مصيبة لو بقصده لحديث : لعن الله الخنثيين من الرجال والمرجلات من النساء (قوله ومغنية) ولو بشر في حكمة قهستاني ، لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن لصوتين الأحمقين المغنية والنائحة وصف الصوت بصفة صاحبه .

اعلم أن التغنى للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصا إذا كان من المرأة . لأن رفع الصوت منها حرام بلا خلاف اه شاي (قوله لحرمة رفع صوتها) ظاهره أنه يحرم رفع صوتها في مكانها الخاص . بها بحيث لا يسمعها الأجنبي .

قال في النهاية : فلذا أطلق في قوله مغنية ، وقيد في قتاء الرجال بقوله للناس وتماه في الفتح ، وبأن إن شاء الله تعالى عند قوله ومن يغني للناس ، لكن نظره فيه الطحطاوى واستظهر عليه بما في الهندية عن شرح أبي المكارم ، فلا تسمع شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وإن لم تتغن لهم اه . قال في السعدية : وما ذكره أى صاحب الدرر من قوله ولو لنفسها الخ جار في النوح بعينه ، فما باله لم يكن مسقطا للعدالة إذا ناحت في مصيبة نفسها اه .

قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى : يمكن الفرق بأن المراد رفع صوت يخشى منه الفتنة اه (قوله وينبغي تقييده الخ) محتمل كل من أتى بابا من أبواب الكبائر أفاده الكمال ، وإنما خص الظهور عند القاضي بالمداومة لأن الشهادة على ذلك جرح مجرد ، لكن فيه أنه تقبل الشهادة عليه سرا تأمل (قوله ونائحة في مصيبة غيرها)

بأجر دور وفتح . زاد العيني : فلو في مصيبتها تقبل .

في المغرب : ناحت المرأة على الميت إذ تدبته ، وذلك أن تبكي عليه وتعدد محاسنه . والنياحة الاسم . ومنها الحديث على مآثرته في القائي ثلاثة من أمر الجاهلية : الطعن في الأنساب ، والنياحة . والأنواء : فالطعن معروف ، والنياحة . ما ذكر . والأنواء جمع نوء : هي منازل القمر والعرب كانت تعتقد أن الأمطار والخبر كلها تحيي منها . وقيل النوح بكاء معه صوت اه رملى على المنح .
قال في البحر : قولهم إن النائحة لا تسقط عدالتها إلا إذا ناحت في مصيبة غيرها مع أن النياحة كبيرة للتعدد عليها لكن لا تظهر إلا في مصيبة غير ها غالبا اه . وهذا الذي ينبغي التعليل به ، وأما الذي يذكره الشارح عن الوائي فلا ينبغي توضيح المراد به ، إذ طاهره أنه يباح لها حينئذ وهو خلاف المعلوم من الدين بالضرورة .

قال في التارحانية معربا للمحيط : لا تقبل شهادة النائحة ، ولم يرد به التي تنوح في مصيبتها وإنما أراد التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة اه ونقله في الفتح عن النخيرة . ثم قال : ولم يتعقب هذا من المشايخ أحد فيها علمت . لكن بعض متأخري الشارحين نظر فيه بأنه مصيبة فلا فرق بين كونه للناس أولا : قال صلى الله تعالى عليه وسلم « لعن الله الصالقة والخالقة والشاقة » وقال « ليس منا من ضرب الخلدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية » وهي في صحيح البخارى . ولا شك أن النياحة ولو في مصيبة نفسها مصيبة ، لكن الكلام في أن القاضي لا يقبل شهادتها لذلك وذلك يحتاج فيه إلى الشهرة ليصل إلى القاضي ، فلما قيد بكونها للناس لهذا المعنى وإلا فهو يرد عليه مثله في قولهم : ولا مدمن الشرب على الهوى يريد شرب الأشربة المحرمة خرا أو غيره . ولعل محمد في الأصل : ولا شهادة مدمن خمر ، ولا شهادة مدمن السكر يريد ولو من الأشربة المحرمة التي ليست خمر فقال هذا الشارح بشرط الإدمان في الخمر وهذه الأشربة يعنى الأشربة المحرمة لسقوط العدالة مع أن شرب الخمر كبيرة بلا قيد الإدمان ولهذا لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الإدمان . لكن نص عليه في الأصل كما سمعت فما هو جوابه هو الجواب في تقييد المشايخ بكون النياحة للناس ، ثم هو نقل كلام الشيخ في توجيه اشتراط الإدمان أنه إنما شرط ليظهر عند الناس ، فإن من شربها سرا لا تسقط عدالته ولم يتفحص فيه بكلمة واحدة فكذا التي ناحت في بيتها لمصيبتها لا تسقط عدالتها لعدم اشتراط ذلك عند الناس . وانظر إلى تعليل المصنف بعدم ذكر الإدمان بأنه ارتكب محرم دينه مع أن ذلك ثابت بلا إدمان ، فإنما أراد أنه إذا أدمن حينئذ يظهر أنه مرتكب محرم دينه فتد شهادته ، بخلاف التي استمرت تنوح للناس لظهوره حينئذ . فيكون كالذي يسكر ويخرج سكرانا وتلعب به الصبيان في رد شهادته ، وصرح بأن الذي ينهم يشرب الخمر لا تسقط عدالته . ومهم من فسر الإدمان ببيته ، وهو أن يشرب ومن بيته أن يشرب مرة أخرى ، وهذا هو معنى الإصرار ، وأنت تعلم أنه سيذكر رد من يأتي بابا من أبواب الكبار التي يتعلق بها الحد وشرب الخمر منها من غير توقف على نية أن يشرب ، ولأن النية أمر مبطن لا يظهر للناس والمدارات (١) التي يتعلق بوجودها حكم القاضي لا بد أن تكون ظاهرة لا خفية لأنها معرفة ، والحق لا يعرف والظهور بالإدمان الطاهر لا بالنية ، نعم بالإدمان الطاهر يعرف إصراره ، لكن بطلان العدالة لا يتوقف في الكبار على الإصرار بل أن يأتيها ويعلم ذلك ، وإنما ذلك في الصغار ، وقد اندرج فيها ذكرنا شرح ذلك اه (قوله بأجر) أطلق في مسكين وأشار إليه في الكافي ، وكذا في القهستاني كما يأتي النقل عنه قريبا (قوله زاد العيني فلو في مصيبتها تقبل) اعلم أن هذا التوزيع بعض من المفهوم السابق ، فالعجب من قوله زاد الخ . بل

(١) قوله والمدارات (المدارات بفتح الميم والمدال والمدال الميملة أي مدار الأمر لعدم قبول الشهادة النية وهي أمر غنى لاه اه تكبره الخ اه)

وعله الوائی زیادة اضطرارها وانسلا ب صرھا واختیارھا فکان کالشرب للتداوی (وعدو بسبب الدنيا)
جعله ابن الکمال (عکس القرع لأصله

فی اقتصار العینی وتعلیل الوائی إشارة إلی أنها نقصا من العبارة السابقة اشتراط الأجر : ولهذا قال الفهستانی ولو بلا أجر ، وتقدم الکلام علی ما فی ظاهر التعلیل فافهم (قوله زیادة اضطرارها) أى وفى النوح تخفیف هذه الضرورة ، وإنما قلنا ذلك لیظهر قوله فکان کالشرب للتداوی ط (قوله واختیارها) مقتضاها لو فعلته عن اختیارها لا تقبل سیدی والد رحمه الله تعالى (قوله فکان کالشرب) أى شرب محرم للتداوی فإنه یجوز عندئذ للضرورة (قوله وعدو) أى علی عدوه کما فی الملتقى (قوله بسبب الدنيا) لأن المعادة لأجلها حرام ، فمن ارتکبها لا یؤمن من التقول عابه . أما إذا کانت دینیة فلها لا تمنع لأنها تدل علی کمال دینه وعدالته . وهذا لأن المعادة قد تكون واجبة بأن رأى فیہ مشکرا شرعا ولم ینته بنیه ، بدلیل قبول شهادة المسلم علی الکافر مع ما بینهما من العداوة الدینیة والمقتول ولیه علی القاتل والمجروح علی الجارح أو الزوج علی امرأته بالزنا ذکره ابن وهبان .

وفی خزنة المفتین : والعدو من یفرح لحزنه ویحزن لفرحه ، وقیل یعرف بالعرف اه . ومثال العداوة الدنیویة أن یشهد المقدوف علی القاذف والمقطوع علی الطريق علی القاطع وفى إدخال الزوج هنا نظر ، فقد صرحوا بقبول شهادته علیها بالزنا إلا إذا قذفها أولا ، وإنما المنع مطلقا قول الشافعی . وفى بعض الفتاوی : وتقبل شهادة الصدیق لصدیقه اه أى إلا إذا كانت متناهية بحيث یتصرف أحدهما بمال الآخر کما تقدم . ثم اعلم أن المصرح به فی غالب کتب أصحابنا والمشهور علی السنة فقهائنا ما ذکره المؤلف من التفصیل :

ونقل فی الفیة أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع مالم یفسق بسببها أو یجلب منفعة أو یدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحیح وعلیه الاعتقاد . وما فی الواقعات وغیرها اختیار المتأخرین . وأما الروایة المصوصة فیخلافها . وفى کنز الرؤوس : شهادة العدو علی عدوه لا تقبل لأنه منهم . وقال أبو حنیفة . نقیل إذا کان عدلا . قال أستاذنا : وهو الصحیح وعلیه الاعتقاد . لأنه إذا کان عدلا نقیل شهادته . وإن کان بینهما عداوة بسبب أمر الدنيا اه واختاره ابن وهبان ، ولم یتعقبه ابن الشحنة ، لكن الحدیث شاهد لما علیه المتأخرون کما رراه أبو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولادی غمر علی أخیه والغمر الحق . ويمكن حله علی ما إذا کان غیر عدل بدلیل أن الحد قد فسق للنهی عنه .

وقد ذکر ابن وهبان رحمه الله تعالى تنبیہات حسنة لم أرها لغيره .

الأول : الذى یقتضیه کلام صاحب الفیة والمبسوط أنا إذا قلنا إن العداوة قاذحة فی الشهادة تكون قاذحة فی حق جمیع الناس لا فی حق العدو فقط . وهو الذى یقتضیه الفقه فإن الفسق لا یتجزأ حتى یکون فاسقا فی حق شخص عدلا فی حق آخر اه .

قلت : ولهذا لم یقل المؤلف علی عدوه بل أطلقه ، ویقاس علی قولهم إن الفسق لا یتجزأ الناظر إذا کان علیه أنظار وقف عديدة وثبت فسقه بسبب خیائنه فی واحد منها ، فهل یسرى فسقه فی کلها فیعمل : أجاب سیدی والد بالسرین وأنه یعزل منها جمعا ، وبه أفتی أبو السعود ، وكتب الرملی هنا : الظاهر من کلامهم أن عدم القبول إنما هو للثمة لا للفسق ، وبؤیده ما یأتی عن ابن الکمال ، وما صرح به یعقوب باشا وکثیر من علمائنا صرحوا بأن شهادة العدو علی عدوه لا تقبل ، فالقتید بكونها علی عدوه ینفی ما عداه وهو المتبادر لأنهم فنامله اه .

أقول : أنت خير بأن فعل الكبيرة والإصرار على الصغيرة قاذح في العدالة : وقد شرط في التنية لعدم القبول كونه فسق بتلك العداوة . وعلى هذا فعدم قبولها مطلقا ظاهر . وينبغي تقييده بما إذا كانت عداوة ظاهرة كما يفيد ما يأتي عن الفسق في شرح قوله أو يرتكب ما يوجب الحد . فتحرر أن الوجه عدم القبول مطلقا . والتعالي بالانتهام كما مر عن كثر الرووس : لا ينافيه لأن الفاسق لا يقبل للاتهام أيضا ، وما يأتي عن ابن الكمال يمكن حمله على ما إذا لم يفسق بها فلتأمل اه قاله سيدي الوالد رحمه الله تعالى .

الثاني : لو ادعى شخص عداوة آخر يكون مجرد دعواه اه أقا منه بفسق نفسه ، ولا يكون ذلك قاذحا في عدالة المدعي أنه عدو ما لم يثبت المدعي أنه عدو له .

الثالث : لو قضى القاضي بشهادة العدو على عدوه أو على غير عدوه هل يصح أولا . قلنا إن المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحا نافذا لأن القاضي إذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح ، وإن قلنا إنه لمعنى آخر أقوى من الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره . وذكر ابن الكمال في إصلاح الإيصاح أن شهادة العدو لعدوه جائزة عكس شهادة الأصل لفرعه اه وهذا يدل على أنها لم تقبل للثمة للفسق اه . قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى : قوله لأن القاضي إذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح . قال الرمل :

وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه وأقول وقياسه يقتضي أن العصبة كذلك فلا ينفذ قضاء القاضي بشهادته لأنه الذي يفيض الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا كما سيأتي قريبا ، نقولاه عن معين الأحكام فتأمل اه

الرابع : قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود أن كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه حقا أنه بصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك . بل العداوة إنما تثبت بنحو ما ذكرت . نعم لو خاصم الشخص آخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق . كالوكيل لا تقبل شهادته فبا هو وكيل فيه ونحو ذلك لأنه إذا خاصم الإنسان في حق لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من الخاصة اه .

قلت : وبذلك له ما في فتاوى قاضيه خان من باب ما يبطل دعوى المدعي : رجل خاصم رجلا في دار أو في حق ثم إن هذا الرجل شهد عليه في حق آخر جازت شهادته إذا كان عدلا اه .

واعلم أنه لو شهد على رجل آخر فخاصمه في شيء قبل القضاء لا يمنع القضاء بشهادته إلا إذا ادعى أنه دفع له كذا فلا يشهد عليه وطلب الرد أثبت دعواه ببينة أو إقرار أو نكول فحينئذ بطلت شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به . وسيأتي في بيان الجرح .

الخامس : إذا قلنا لا يجوز شهادة العدو على عدوه إذا كانت دينوية هل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضي على من بينه وبينه عداوة . لم أقف عليه في كتب أصحابنا . وينبغي أن يكون الجواب فيه على التفصيل ، إن كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغي أن لا ينفذ ، وإن كان بشهادة العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم يطلب خصم شرعي ينبغي أن ينفذ . وفرق الماوردي من الشافعية بينهما بأن أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية بحر . وقدما أوائل الباب أن في المسألة قولين معتمدين .

أحدهما عدم قبولها على العدو ، وهو اختيار المتأخرين وعليه صاحب الكنز والمفتي . ومقتضاه أن العلة العداوة لا الفسق وإلا لم تقبل على غير العدو أيضا .

فتقبل له لا عليه ، واعتمد في ألوهيانية والحجية قبولها ما لم يفسق بسببها . قالوا : والحقد فسق للنهي عنه .
وفي الأشياء في تمتة قاعدة : إذا اجتمع الحرام والحلال ولو العداوة للدنيا لا تنقل سواء شهد على عدوه
أو غيره لأنها فسق وهو لا يتجزأ .
وفي فتاوى المصنف : لا تقبل شهادة الجاهل

ثانيهما أنها تقبل إلا إذا فسق بها . واختاره ابن وهان وابن الشحنة فراجعهم . وكذا تقدم في أول القضاء
الكلام على ذلك فارجع إليه .

وفي فتاوى الحانوتي : سئل في شخص ادعى عليه وأقيمت عليه بينة فقال إنهم ضربوني حمة أيام فحكم
عليه الحاكم ثم أراد أن يقيم البينة على الخصومة بعد الحكم فهل تسع . الجواب : قد وقع الخلاف في قول
شهادة العدو على عدوه عداوة دنيوية وهذا قبل الحكم . وأما بعده فالذي يظهر عدم نقص الحكم . كما قالوا
إن القاضي ليس له أن يقضي بشهادة الفاسق ولا يجوز له . فإذا قصي لا ينقص اه لكن يعارضه ما قدمناه آنفا
عن الرملي : وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه
وأقول : وقياسه يقتضي أن العصية كذلك فلا يتخذ قضاء القاضي شهادته لأنه الذي ببعض لكونه
من بني فلان أو من قبيلته كما في معين الحكم اه .

أقول : وقدم الشارح عبارة العنقية أول القضاء وأقرها سيدي الوالد . وكذا الخبر الرملي في عدواه
فتفيه (قوله فتقبل له لا عليه) هذا يفيد قبولها لغير عدوه إذا لم يفسق به كما يأتي (قوله واعتمد في الوهيانية
والحجية قبولها الخ) قد علمت ما تحصل مما سبق أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وإن كان عدلا وعدم نفاذ
القضاء بها ، والمسألة دوائر في الكتب فاحفظه (قوله ما لم يفسق بسببها) وهي الرواية المصنوعة والإطلاق
اختيار المتأخرين . وفي القهستاني ما يفيد أن ما عليه المتأخرون هو الصحيح في زمانهم وربما اه وينبغي أن
يقال فيه ما قيل في مدمن الخمر من الاشهار ط (قوله قالوا والحقد فسق للنهي عنه) فسر في الطريقة المحمدية
بأن يلزم نفسه بغضه وإرادة الشر له . وحكمه . إن لم يكن بظلم أصابه منه بل بحق وعدل كالأمر بالمعروف
والنهي عن المنكر فحرام . وإن كان بظلم أصابه منه فليس بحرام . وإن لم يقدر على أخذ الحق فله تأخير
إلى يوم القيامة . قال الله تعالى - ولئن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل إنما السبيل على الذين يظلمون
الناس ويبيعون في الأرض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم - وساق للنهي أحاديث دالة عليه : منها قوله
صلى الله تعالى عليه وسلم ولا تظهر الشهادة لأخيك فيعافيه الله ويبتليك ، ومنها قوله صل الله تعالى عليه وسلم
لا يعمل المؤمن أن يهجر مؤمنا فوق ثلاث فإذا مرت به ثلاث فليلقه وليسلم عليه . فإن رد عليه فقد اشتركا
في الأجر : وإن لم يرد عليه فقد باء بالإثم ، وهذا محمول على المهجر لأجل الدنيا ، وأما لأجل الآخرة والمعصية
والتأديب فجائز بل مستحب من غير تقدير اه (قوله سواء شهد على عدوه أو غيره) أولها قبل عليه مفاده أن
عدو الشخص لا تقبل شهادته على الشخص ولا على غيره ولا معنى له ، إذ شهادة عدو زيد على عمرو مقبولة
فلعل في العبارة سقط اه .

أقول : حيث كان عدم قبول شهادة العدو على عدوه مبنيًا على أنه يفسق بالمعاداة والفسق مما لا يتجزأ فله
معنى ، وليس في العبارة سقط حيث لا فرق بين ذلك الشخص وغيره : وإنما يفرق الحال لو كان عدم القبول
مبنيًا على التهمة فتأمل ذكره الحموي (قوله لا تقبل شهادة الجاهل) قال في معين الحكم : ولا من لا يحكم

على العالم انفسه ترك ما يجب تعلمه شرعا . فحينئذ لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره . وللمحكم تعزيره على تركه ذلك . ثم قال : والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغي (ومجازف في كلامه) أو يحلف فيه كثيرا أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم

فرائض الوضوء والصلاة . ومن سافر فاحتاج للتيمم فلم يحسنه ولا المنجم وإن اعتقد عدم تأثير النجوم وأدعى أنها أدلة وبؤدب حتى يكف عن هذا الاعتقاد ولا يصدق لقوله تعالى — فلا يظهر على غيبه أحدا إلا من ارتضى من رسول — (قوله على العالم) ليس بقيد بدليل التفريع والتعليل ح (قوله لنفسه بترك ما يجب تعلمه شرعا) قدم في باب التعزير أن للقاضي أن يسأل عن سبب فسق الشاهد . فلو قال الطاعن هو ترك واجب سأل القاضي المستrom عما يجب عليه تعلمه من الفرائض ، فإن لم يعرفها ثبت فسقه لما في المجتبى : من ترك الاشتغال بالفتنة لا تقبل شهادته . والمراد ما يجب تعلمه منه اه (قوله والعالم الخ) أتى به دفعا لئلا يترحم أن العالم المدرس (قوله من يستخرج المعنى) السين والتاء زائدتان . والمراد بإخراجه من التركيب فهمه منه . والظاهر أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية وبعض آلائها ط . قال في الأشباه : والأهلية للتدريس لأنني على من له بصيرة ، والذي يظهر أنها متعرفة منطوق الكلام ومفهومة وبمعرفة المفاهيم . وأن تكون له سابقة الاشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويفتقر على أخذ المسائل من الكتب . وأن يكون له قدرة على أن يسأل ويجيب إذا سئل ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف المتاعل من المفعول إلى غير ذلك وإذا قرأ لا يلحن . وإذا لحن قارى بحضرته رد عليه اه .

أقول . لكن يؤيد أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية ما قاله قاضيان : أوصى لأهل العلم ببلغ يدخل أهل الفتنة والحديث اه (قوله ومجازف في كلامه) هو المكثرون الذي لا يتحرى الصدق . فإن من كثر كلامه كثرت سقطه . والمجازفة : هي التكلم بلا معيار شرعي .

روى أن الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف فرد شهادته . فعاتبه الخليفة وقال لم رددت شهادته . قال لأني سمعته يوما يقول للخليفة أنا عبدك . فإن كان صادقا فلا شهادة للعبد ، وإن كان كاذبا فكذلك لأنه إذا لم يبال في مجلسك بالكذب فلا يبال في مجلسي فعذره الخليفة اه زاد في فتح القدير بعده . والذي عندي أن رد أبي يوسف شهادته ليس للكذب لأن قول الحر لغيره أنا عبدك إنما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمة منك وكوئ تحت أمرك ممثلا له على إهانة نفسه في ذلك . والتكلم بالمجاز على اعتبار الجماع . فإن وجه التشميس ليس كذا محظورا شرعا . وإذا وقع المجاز في القرآن . ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من إذلال نفسه وطاعته لأجل الدنيا فرما يضر هذا الكلام إذا قيل للخليفة فعدل إلى الاعتذار بأمر يقرب من خطئه اه (قوله أو يحلف فيه) أى في كلامه كثيرا أى وإن كان في صدق فإن جرائمه على ذلك تقتضى قلة مبالاة بمأمور الدين . ولأنه ربما أداه ذلك إلى الكذب فيه . وقد عده في الطريقة الحمدية من جملة آفات اللسان وصاق آيات وأحاديث . ثم قال : إن الحلف بالله تعالى صادقا جائزا بلا خلاف ، لكن إكثاره مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم : الحلف حنث أو ندمه وتماحه فيها (قوله أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم) كماليكه وأهله ، فإن كان ذلك يصدر منه أحيانا لا يؤثر في إسقاط العدالة ، لأن الإنسان قلما يخلو منه هندية .

قال في الفتح وقال نصير ابن يحيى : من يشتم أهله وعاليه كثيرا في كل ساعة لا يقبل ، وإن كان أحيانا يقبل ، وكذا الشتم للحيوان كدوابه اه .

لأنه معصية كبيرة كترك زكاة أو حج على رويته أو ترك جماعة أو جمعة

قال في شرح أدب القاضي : إن من سب واحدا من المسلمين لا يكون عدلا كما في الشرنبلالية : وحرر ابن وهبان مسألة الشتم حيث قال : والفقه في ذلك أن الشتم لا يخلو إما أن يكون بما فيه أو بما ليس فيه في وجهه أو غيبته ، فإن كان في غيبته فهو غيبة وإنها توجب القس ، وإن كان في وجهه ففيه إساءة أدب وإنه من صنيع رعاع الناس وسوقهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وإن ذلك مما يسقط العدالة ، وكذا إذا كان السب باللعنة والإبعاد كما يفعله من لا أخلاق لهم من السوق وغيرهم أهـ وإن كان بما ليس فيه ككذب وحكمه ظاهر ، ومما يؤيد ذلك ما ورد في الحديث «سباب المسلم فسوق وقتاله كفر» قال ابن الأثير في النهاية : السب الشتم ، يقال سبه سبه سببا ونسبانا ، قيل هذا محمول على من سب أو قاتل مسلما بغير تأويل ، وقيل إنما قال ذلك على جهة التعليل لأنه يخرج به إلى الكفر والنسب وأقول : هذا خلاف الظاهر أهـ (قوله لأنه) أي الاعتقاد (قوله كبيرة) أي إذا أصر عليه بالعود ولذا قيده بالاعتقاد وإلا فهو صغيرة (قوله كترك زكاة) أي من غير عذر وه أحد الفقيه . قال الإمام فخر الدين والبغوي عليه . وذكر الخالصي عن قاضيخان أن الفتوى على سقوط العدالة بتأخيرها من غير عذر لحق الفقهاء دون الحج خصوصا في زماننا كذا في شرح النظم الوهباني مع في الصروع آخر الباب ، والصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة كما في الهندية (قوله أو حج) قال في الهدية كترك فرض له وقت معين كالصلاة والصوم إذا أخر من غير عذر سقطت عدالته . وما ليس له وقت معين كترك الزكاة والحج . روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن تأخيرها لا يسقط للعدالة وبه أخذ محمد بن مقاتل . وقال بعضهم إذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث ، وتأخير الحج لا يسقط خصوصا في زماننا كما في المضمرات (قوله على رويته) في العام الأول عند الثاني وأصبح رواين عن الإمام ومالك وأحمد : أي بفسق وترد شهادته بتأخير سنين لأن تأخيرها صغيرة ، وبارتكابها مرة لا يفسد إلا بالإصرار بمر .

ووجه أن الفورية ظنية لأن دليل الاحتياط ظني ولذا أجمعوا أنه لو تراخى كان أداء وإن أتم عمرته قبله كما منه الشارح في الحج (قوله أو ترك جماعة) قال في الفتح : منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الإمام لاطعن عليه في دين ولا حال وإن كان متأولا في تركها كأن يكون معتقدا لأفضلية أول الوقت والإمام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لاستتط عدالته بالترك .

أقول : والجماعة سنة مؤكدة في قوة الواجب ، وقيل واجبة ، وقيل فرض كفاية ، وقيل فرض عين ، والقول بوجوبها هو قول عامة مشايخنا ، وبه جزم في التحفة وغيرها . قال في البحر : وهو الراجح عند أهل المذهب ، وهو أعدل الأقوال وأقواها ، ولذا قال في الأجناس : لا تخيل شهادته إذا تركها استخفافا بأن لا يستعظم أمرها كما يفعله العوام أو مجانة أو فسقا إما سهوا أو بتأويل ، كسكون الإمام من أهل الأهواء أو فاسقا فكره الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه أولا يراعى مذهب المعتزلي فتقبل . والقائل بالفرضية لا يشترطها للصحة فنصح صلاته متفردا ، وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة ، وتامم الكلام في شرحنا على [نور الإيضاح المسمى بمراجعي النجاح] فراجع له في فوائد دخلت عنها أكثر الشروح (قوله أو جمعة) من غير عذر ، فهم من أسقطها بمرة واحدة كالخواريق ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرغسي ، والأول أوجه فتح ، لكن قدما عنه أن الحكم يستلزم العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور تأمل سيدي الوالد رحمه الله تعالى . قال في تهذيب الفلاني : قال

أو أكل فوق شبع بلا عذر ، وخروج لفرجة قدوم أمير ، وركوب بحر ، ولبس حرير ، وبول في فسوق أو إلى قبلة أو خمس أو قر ،

في ترك الجماعة عانا شهرا . وفي النخبة : هذا إن لم يستخف بالدين وإن استحق فهو كافر اه (قوله أو أكل فوق شبع) عند الأكثرين . والظاهر أن المراد بالشبع مالا يضره ، وبما زاد عليه ما يضره لأنه هو الذي يحرم ط (قوله بلا عذر) راجع إلى الثلاثة قبله . ومثال العذر في الأكل مؤانسة الضيف وقصد التقوى على صوم الغد كما في الشربالية والفتح ، ومن العذر ما إذا أكل أكثر من حاجته ليتقياها . قال الحسن : لا بأس به . قال . رأيت أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم يتقيا ويغفر ذلك خاتمة .

أقول : وهل مثله ما إذا كان مضيفا ولا يرضى صاحب الطعام إلا بذلك بحر . والذي في حفظي أنه عذر أيضا فليراجع أما مسألة الضيف فالظاهر إذا لم يكن بينهما مباشرة تامة . أما إذا كان فلا يكون عذرا وليحذر أيضا (قوله وخروج لفرجة قدوم أمير) في الهندية : إذا قدم الأمير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق يشظرون إليه . قال خلف : بطلت عدالتهم إلا أن يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل عدالتهم ، والفتوى على أنهم إذا خرجوا لا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم كذا في الظهيرية وقاضيخان ، وعلة في الفتاوى الصعري بشغله الطريق فصار مرتكبا للحرام لأنه حق العامة ولم يعمل للجلوس اه وهذا التعليل يفيد أنه إذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ، ولا ينافيه ما تقدم إذا تأملته ، لكن كلام قاضيخان يفيد خلافه ، قال ابن هبان : وينبغي أن يكون ذلك على ما اعتاده أهل البلد ، فإن كان من عادة أهل البلد أنهم يفعلون ذلك ولا ينكرون ولا يستخفون فينبغي أن لا يقدح . وذكر ابن الشحنة بعده : يقول المصنف وينبغي الخ ليس كما ينبغي اه ومثله في البحر . قال الخبير الرملي : أقول فتحذر من مجموع ما ذكره أن إن كان الأمير غير صالح قدح في العدالة مطلقا . وإن كان صالحا ولم يشغل الطريق لا يقدح ، وإن شغله قدح ، وأنت على علم بأن الحكم يدور مع العلة والعلة في القدح ارتكاب ما هو محظور وتعظيم الفاسق كذلك ، فعل ذلك يدور الحكم تأمل اه .

أقول : هذا يعزل عما قلناه فيها إذا خرج للاعتبار ولم يجلس في الطريق وكان الأمير صالحا أو فاسقا ولم يقصد تعظيمه فحينئذ لا يقدح كما علمت فافهم (قوله وركوب بحر) أي بحر الهند ، وهو البحر الأحمر المعروف الآن ببحر السويس بأنه إذا ركب البحر إلى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه ، ومنها سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم وتشبههم لبتال بذلك مالا ويرجع إلى أهله غنيا ، فإذا كان لا يبايئ بما ذكر لا يبايئ أن يأخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور . وقال ظهير الدين : لا يمنع .

قال العلامة عبد البر : والذي يظهر أن المانع ليس الركوب له مطلقا بل مع ما اقترن به ، وهذا حين كان الهند كله كفرا كما يرشد إليه التعليل . كيف والنص القطعي أباح ركوب البحر مطلقا إلا عند ظن الهلاك ، وما زال السلف يركبون البحار من غير إنكار ، ونص القرآن العظيم أعظم دليل على الجواز اه بتصرف . وفي القهستاني وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيرها وهو الصواب اه ط .

أقول : لاسيا في زماننا الآن فإنه لا مخاطرة بالنفس ، ولا عمل لظن الهلاك في السفن المتحركة الآن وهي المعروفة ببابور النار فإن سيرها بالعجل لا بالريح ، فإن سيرها بالعجل يدور ببخار الماء المثل بالنار فلا يخشى من تلف إلا نادرا من غفلة الملاحين (قوله ولبس حرير) إلى قوله أو قر يحمل ذلك فيما يظهر على من شهر بذلك ط . أما لبس الحرير فلمحرمته إلا ما استثنى . وأما البول في السوق فلا يحلله بالمرودة . وأما استقبال الشمس والقمر

وطفیل ومسخره . ورقاص وشتم الدابة ، وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة فتح وغيره .
وفي شرح الوهبانية : لا تقبل شهادة البخیل ، لأنه لبخله يستقصي فيما يتقرض من الناس فيأخذ زيادة
على حقه فلا يكون عدلا ، ولا شهادة الأشراف من أهل العراق لتعصبهم . ونقل المصنف عن جواهر الفتاوى :
و زمن انتقل من مذهب أبي حنيفة إلى مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه .

في البول فلكراهة ذلك لأتباع عظيمتان من آيات الله الباهرة ، وقيل لأجل الملائكة الذين معهما ، والمراد
بالاستقبال استقبال عينهما ، فلو كان في مكان مستور ولم تكن عينهما بمأى منه بأن كان ساتر يمنع عن العين
ولو سحبا فلا كراهة ، كما إذا لم يكونا في كبد السماء كما حررته في [معراج النجاح على نور الإيضاح] .

أقول : ومثل لبس الحرير استعمال ما يحرم شرعا كفضة وذهب ، وقوله ، أو إلى قلة ظاهره ولو في ساء
مع أن الأئمة يقولون بعدم الكراهة فيه ، فالظاهر أن يقيد هو وما بعده في الصحراء (قوله وطفیل) يتشع
الدعوات من غير أن يدعى وصار عادة له وإن أتم بكرة أى بلا خلاف كما في البحر (قوله ومسخره) لرفعه
المروءة إن اعتاد ذلك واشتهر ، ولارتكاب المحظورات غالبا بلا خلاف كما في الهندية (قوله ورقاص) ومنه
الكوشة والحربة والمعروف بالسماح كل ذلك حرام ، فمن اعتاده واشتهر عنه يقدح في عدالته دون ما يقع ممن
غلب عليهم الحال ويفعلون ذلك بدون اختيار ، نعمنا الله تعالى بهم كما أوضح ذلك سيدى الوالد في رسالة [شفاء
العليل وبل الغليل في حكم الوصية بالختومات والتهاويل] (قوله وشتم الدابة) محمول على الاعتقاد أفاده في الهندية
(قوله وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة) فيجوز فيه التفصيل في الاعتقاد وعدمه . وكثيرا ما يدعون الدابة ويأثمونها
فلا يجوز لعن الدابة وغيرها من الجهاد ، وقد ورد النصريح بالنهي عن اللعن (قوله لا تقبل شهادة ادحبل) ذكره
في الهندية عن المحيط (قوله يستقصي) بالصاد المهملة : أى يبالغ (قوله فيما يتقرض) وفي نسخة يفسد . وهو
كذلك في الخلاصة . والذي في شرح الوهبانية لعبد البر والشرنبلالي يقرض بالياء المدة تحت ونفد اهـ .
(قوله ولا شهادة الأشراف من أهل العراق لتعصبهم) لأنهم قوم يتعصبون فإذا ناب قوم أحد منهم مائة أو سب
قومه فيشفع فلا يؤمن أن يشهد له بزور اهـ وعلى هذا كل تعصب لا تقبل شهادته بحر .

قال الرملي : قال الغزالي قلت : وفي الخلاصة من كتاب القضاء : فإن عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح
أولى إلا إذا كان بينهم تعصب فإنه لا يقبل جرحهم لأن أصل الشهادة لا تقبل عند العصبية فالجرح أولى اهـ .
وفي [معين الأحكام] في مواضع قبول الشهادة قال : ومن العصبية أن يبغض الرجل الرجل لأنه من بى فلان
أو من قبيلة كذا اهـ .

أقول : من التعصب أن يبغضه لأنه من حزب فلان أو من أصحابه أو من أقاربه أو منسوبه اهـ . قال
عبد الحام في حاشية الدرر : ولا يذهب عليك أن أكثر طائفة القضاة بل الموالى في عصرنا بينهم تعصب ظاهر
لأجل المناصب والرتب ، فيبغضون لا تقبل شهادة بعضهم على بعض ما لم يثبت عدالته كما لا يخفى اهـ (قوله
ولا من انتقل من مذهب أبي حنيفة الخ) أى استخفاوا لأنه لا يكون أهلا للشهادة فلا يعتمد عليه منع ، وتقديم
في باب التعزير أن من ارتحل إلى مذهب بدون حاجة شرعية يعزر فكان ذلك معصية موجبة إرد شهادته ،
ولأنه ليس لعلى أن يتحول من مذهب إلى مذهب ويستوى فيه الحنفى والشافعى ، وقيل لمن انتقل إلى مذهب
الشافعى كبروتج له أخاف أن يموت مسلوب الإيمان لإهوانه بالدين بجيفة فذرة فنية من كتاب البكرامية .
وفي آخر هذا الباب من المنع : وإن انتقل إليه لقلة مبالاة في الاعتقاد والجراة على الانتقال من مذهب

قال : وكذا بائع الأكفان والحنوط تقيته الموت ، وكذا الدلال والوكيل لوبائيات النكاح . أما لو شهد أنها امرأته تقبل ، والحيلة أنه يشهد بالنكاح ولا يذكر الوكالة بزاية وتسبيل ، واعتمده قدرى أفندي في واقعاته ، وذكره المصنف في إجارة معينه مغزيا للزاية .

إلى مذهب كما يتقوله ويميل طبعه إليه لغرض يحصل له فإنه لا تقبل شهادته اه فلم بمجموع ما ذكرناه أن ذلك غير خاص بانقال الحنفی ، وأنه إذا لم يكن لغرض صحيح ، فافهم ولا تكن من المتعصين فتحرم بركة الأئمة المجتهدين نفعنا الله تعالى بهم أجمعين في الدنيا والآخرة آمين ، وتقدم هذا البحث مستوفى في فصل التعزير فارجع إليه (قوله وكذا بائع الأكفان والحنوط) أى إذا ابتكر وترصد لذلك ، أما إذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الأكفان تجوز شهادته جامع الفتاوى وبحر . وفي الهندية : إذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل شهادته اه أى صورة ذى روح (قوله تقيته الموت) وإن لم يتمنه بأن كان عدلا تقبل كذا قيده شمس الأئمة . قال الرحق : وينبغي أن يكون مثله بائع الطعام تقيته الغلاء والشدة على الناس اه . أقول : وهذا أيضا إن لم يتمنه بأن كان عدلا تقبل (قوله وكذا الدلال) أى فيما عقده لعدم صحة الشهادة على فعل نفسه أو مطلقا لكثرة كذبه .

في التقيح لسيدي الوالد : سئل في شهادة الدلال العدل الذى لا يحلف ولا يكذب هل تقبل ؟ الجواب نعم إذا كان كذلك تقبل . قال في البحر ، وكذا لا تقبل شهادة النحاس : وهو الدلال إلا إذا كان عدلا لم يكذب ولم يحلف اه وقدمنا عن الفتح أن أهل الصناعات الدينية الأصح أنها تقبل كالزبال والحجام لأنها تولاهما قوم صالحون ، فالمراد يعلم القاذح لا يبنى على ظاهر الصناعة ، وكذا الدلالون والنخاهون ، وبمقتضى أن المراد الدلال إذا شهد على البيع ، فإنه قال في الهندية : الوكيلان بالبيع والدلالان إذا شهدا وقالوا نحن بعنا هذا الشيء من فلان لا تقبل شهادتهما اه (قوله والوكيل) أى بالنكاح (قوله لو بإثبات النكاح) أى لا تقبل بإثبات النكاح لأنها شهادة على فعله ، وقوله لو بإثبات النكاح للتمثيل لا للتقييد ، ومثله سائر العقود التى باشرها لا يصح شهادته بها إذا صرح بأنه باشرها وكالة أما إذا شهد أنه ملكه أو في إجارته تقبل . وفي بعض نسخ الشرح زيادة وأقبل او : أى ولو بإثبات النكاح رقيقا إذ هو هنا سفير وهى الأولى (قوله أما لو شهد أنها امرأته تقبل) لأنه شهد بقيام النكاح لا بعقده (قوله والحيلة الخ) مقتضاه أن من لا تقبل شهادته لعلة يجوز له أن يخفيها ويشهد كما إذا كان عبدا للمشهد له أو ابنه أو نحو ذلك ، فليتأمل سيدي الوالد رحمه الله تعالى .

أقول : وسياق قريبا عن البحر عن المانقط أن لشارب الخمر أن يشهد إذا لم يطلع عليه وأنه لا يحل له أن يهتك ستره بذكر فسقه وإبطال حتى المدعى (قوله بالنكاح) أى بإثباته ، ولا يذكر الوكالة : أى أنه كان وكيله (قوله بزاية) عبارتها : وشهادة الوكيان أو الدلالين إذا قالوا نحن بعنا هذا الشيء أو الوكيلان بالنكاح أو بالخلع ، إذا قالوا نحن فعلنا هذا النكاح أو الخلع لا تقبل : أما لو شهد الوكيلان بالبيع أو النكاح أنها منكوحته أو ملكه تقبل .

وذكر أبو القاسم : أنكر الورثة النكاح فشهد رجل قد تولى العقد والنكاح يذكر النكاح ولا يذكر أنه تولاه انتهت (قوله وملخصه) أى ملخص ما ذكره المصنف في كتاب الإجارة من كتابه المسمى بالمعين (قوله الدالين والصباكين) إذا كان غالب حالم الفساد لكثرة الكذب منهم غالبا ، أما إذا غلب عليهم

و ملخصه أنه لا تقبل شهادة الدالین والصکاکین والمخضرن والوکلاء المتعلة علی أبوابهم ونحوه فی فتاوی مؤیدزاده .
وقبها : وصی أخرج من الوصایة بعد قبولها لم تجز شهادته للمیت أبداً ، وكذا الوکیل بعد ما أخرج من
الوکالة إن خاصم اتفاقاً ، وإلا فکذلك عند أبی یوسف (ومدمن الشرب) لغیر الخمر لأن بقطرة منها یرتکب
الکبیرة فترد شهادته ،

الصلاح فالصحيح أنها تقبل كما فی الهندية ، وقدمناه آنفاً (قوله والمخضرن والوکلاء المتعلة علی أبوابهم) آی
القضاة ، وهو متعلق بالثانی وحذف من الأول نظيره . قال ح : الوکلاء المتعلة الذین یجتمعون علی أبواب
القضاة یتوکلون للناس فی الخصومة اهـ .

قال فخر الدین : لما سئل عن شهادة أعوان الجاکم والوکلاء علی أبواب القضاة . قال : لاتسمع شهادتهم
لأنهم ساعون فی إبطال حق المستحقین فهو فسق فلا تسمع (قوله وفيها) مکرور مع ما یأتی متناً (قوله أخرج
من الوصایة) نص علی المتوهم لأنه إذا لم یخرج فشهادته للمیت بدین أو غیره باطلة سواء كانت الورثة کباراً
أو صغاراً ، ولو شهد علی المیت بدین قبلت علی کل حال هندية (قوله بعد قبولها) أما إذا لم یقبل بعد موت
الموصی ولم یرد فشهد فالقاضي یقول له أتقبل الوصایة ، فإن قبل أبطلها ، وإن رد أمضاها ، وإن لم یر
بشیء توقف القاضي ملتقط (قوله للمیت) ولا للیتیم هندية (قوله أبداً) آی وإن لم یخاصم هندية (قوله וכند
الوکیل) آی شهادة الوکیل للموکل (قوله فکذلك) آی لا تقبل عند أبی یوسف وتقبل عند الإمام ومحمد کذا
فی النخبة ، وإنما اقتصر المؤلف علی قول الثانی لما قبل إن الفتوی والقضاة علی قوله فی الوقف والقضاء ط
(قوله ومدمن الشرب) قال فی النهاية معزياً إلى النخبة : أراد به الإدمان فی النية : یعنی یشرب ومن یتبه
أن یشرب بعد ذلك إذا وجده . قال الرمی فی حاشية المنح : بخلاف ما إذا أقنع عنه فإنه فاسق تاب فتقبل
شهادته اهـ ، فإذا تم هذا فلا فرق بین الخمر وغیره ، لأنه وإن کان بقطرة منها ارتکب الکبیرة وترد شهادته
لکن بالتوبة یزول فسقه ویعود عدلاً وتقبل شهادته ، لکن لا تتم بالتوبة بمجرد نية عدم الشرب ، بل لابد
من الندم والإقلاع فی الحال والعزم علی أن لا یعود . وإذا علمت معنى الإدمان وأن غیر المدمن نائب
بأنه قد أقنع عنه ونوی أن لا یعود إلیه سقط هذا الکلام کله ، لأن النائب تقبل شهادته سواء تاب عن
الصغیرة أو الکبیرة .

أقول : لکن قدما عن الفتح عند الکلام علی الناحية أن تفسیر الإدمان بالنية أمر غنی لا یصلح أن یکون
مداراً لعدم قبول الشهادة فتأمل (قوله لأن بقطرة منها) فیہ حذف اسم أن (قوله یرتکب الکبیرة) لأنه محرم
قلیلها وكثیرها ، والقلیل یطلق علی القطرة بالإجماع خلافاً للمعتزلة فإنهم یقولون بإباحة القلیل .

قال فی الهدایة : وهذا کفر لأنه جعود للکتاب فإنه سماه رجساً . والرجس : ما هو محرم العین ، وقد
جاءت السنة متواترة أن النبی علیه الصلاة والسلام حرم الخمر وعلیه انعقد إجماع الأمة ، ولأن قلیله یدعو إلى
کثیره وهذا من خواص الخمر ، ولأنه لو أقر بشرب قطرة واحدة یلزمه الحد كما قرر فی محله (قوله فترد شهادته)
آی من غیر إدمان ، هذا مخالف لما فی السکافی حیث قال : وإنما شرط الإدمان لیکون ذلك ظاهراً منه ، فإن
من شرب الخمر سراً ولا یظهر منه ذلك لا ینخرج من أن یکون عدلاً وإن شربها کثیراً وإنما تسقط عدالته إذا
کان ذلك یظهر منه أو ینخرج سکران فتلعب به الصیيان فإنه لا مروءة لئله ولا یحترز عن الکذب عادة ،
وکذا من یجلس مجلس الفجور والحیانة فی الشرب لا تقبل شهادته وإن لم یشرب .

وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره في البحر . قال : وفي غير الخمر يشترط الإدمان لأن شربه صغيرة ، وإما قال (على الله) يخرج الشرب للتداوى فلا يسقط العدالة

وفي فتاوى قاضيهان : لا تقبل شهادة مدمن الخمر زليعي وعيى . وفي النهاية : الإدمان شرط في الخمر أيضا في حق سقوط العدالة اه فهذه نقول صريحة في عدم الفرق في اشتراط الإدمان بين الخمر وغيره ، فا ذكره الشرح تبعا لصاحب البحر لا يعول عليه أبو السعود ، وقد تقدم أنه يشترط الاشتغال في كل من أتى بابا من أبواب الكبائر بزيادة . أقول : وكذلك صحح شرط الإدمان في شرب الخمر لسقوط العدالة البرجندى وصاحب التتمة وعليه كلام الدرر حيث عمم الشرب شرب الخمر والعرق والوزج ونحوها كما في عبد الحلیم (قوله وما ذكره ابن الكمال) من أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة إلا بالإصرار عليه (قوله كما حرره في البحر) قال فيه : وذكر ابن الكمال : أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة إلا بالإدمان عليه .

قال في الفتاوى الصغرى : ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لأن هذا الحد لم يثبت بنص قاطع ، إلا إذا دام على ذلك اه وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بأن شربها كبيرة ومخالفتها للحديث المشهور في الكبائر أنها سبيع وذكر منها شرب الخمر اه بل إنما شرط الإدمان عليها للاشتغال لا لأنها صغيرة لأن الشهادة لا ترد إلا بالإدمان وظهوره بالاشتغال . وأما مجرد الشرب مع قطع النظر عن سقوط الشهادة فقد علمت أنه كبيرة ولو بقطرة ، فلو تغفل .

قال السامحاني أقول : نسبة الغلط إلى هذا الماهم في الفرق بين شرط الإدمان للخمر وغيره من الأشرطة غير مسلمة لما صرح قاضيهان في فتاواه . وعبارته : ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لأنها كبيرة . وإنما شرط الإدمان ليظهر ذلك عند الناس فإن من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وإن كانت كبيرة . وإنما تبطل إذا ظهر ذلك أو يخرج مسكران يسخر منه الصبيان ، لأن مثله لا يجترأ عن الكذب . وذكر الخصاص رحمه الله تعالى أن شرب الخمر يبطل العدالة . وقال محمد رحمه الله تعالى : ما لم يظهر ذلك يكون مستورا لحال اه . وفي المقدسى : ومحمد شرط الإدمان وهو الصحيح ، نعم إذا حمل الغلط على قول ابن الكمال إن شرب الخمر ليس بكبيرة يظهر لما قدمناه قريبا من أن شرب قطرة منه كبيرة . وفي البدائع : شرب الخمر أحيانا للتقوى لا للتلهي يكون عدلا ، وعامة المشايخ لا يكون عدلا لأن شرب الخمر كبيرة محضة اه (قوله قال وفي غير الخمر) قد علمت أنها يشترط فيها أيضا (قوله يشترط الإدمان) قدمنا أنه اختلف في الإدمان هل هو في الفعل أو النية على قولين محكيين فيه . وفي الإصرار . قال ابن كمال : إن الإدمان بالعزم أمر بخي لا يصلح أن يكون مدار العدم قبول الشهادة ، ومحصله أن ابن الكمال يميل إلى ترجيح اشتراط الإدمان بالفعل لا بالنية فراجع (قوله على الله) أى لأجل الله أى وهو معروف ، وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة بحر عن المصباح ، والمراد به أن لا يكون للتداوى فيدخل في اللهو الشرب للاعتياد .

قال في البحر : فأطلق اللهو على المشروب ، وظاهره أنه لا بد من الإدمان في حق الخمر أيضا . قال في المنح : هو خلاف الظاهر من العبارة لأن الظاهر منها أن معنى مدمن الشرب أى مداوم شرب الخمر على اللهو . وقال الزليعي : أى مداوم شرب الخمر لأجل اللهو لأن شربها كبيرة . وقال متلاخصرو : ومدمن الشرب : أى شرب الأشرطة المحرمة ، فإن إدمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يكن على اللهو اه

لشبهة الاختلاف صدر الشريعة وابن كمال (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروءته وكذب غالبا كافي (والطيور)
إلا إذا أسكنها للاستئناس فيباح إلا أن يجر حمام غيره

فأفاده كلامه أن الشرب على اللهو إنما هو شرط في غير الأشربة المحرمة . أما فيما فلا يشترط وهذا يوافق كلام صاحب البحر . والظاهر أن هذا هو الذي أحوجه إلى ما ذكره من حل اللهو في كلام الكنز على المشروب وهو مخالف للكلام الزيلعي ، فإنه جعله شرطا في الخمر أيضا ، وربما يناسبه كلام الشارح هنا . والظاهر خلافه لأن شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شرب على اللهو أم لا ، وظاهر كلامهم أنه لا بد من الإدمان في حق الخمر أيضا . وأما إدمان شرب غير المحرم لا يسقط الشهادة ما لم يكن على اللهو فجعل الله قيدا للشرب وحمله على شرب غير المحرمة هو الذي يظهر كما يظهر لي من كلامهم والله تعالى الموفق (قوله لشبهة الاختلاف) قال في البحر : في قوله على اللهو إشارة إلى أنه لو شربها للتداوى لم تسقط عدالته لأن للاجتهاد فيه مساعدا قال ط : والأصح المحرمة : نعم لو شرب لقصة شيء في حلقة ونحوه مما ينفسه لا بحالة كان مباحا قهستانى .

وفي العتابة لا تسقط عدالة أصحاب المروءات بالشرب ما لم يشتر . وفي الطهيرة : من سكر من التبدعات عدالته في قول المصنف لأن السكر حرام عند الكل . وقال محمد : لا تبطل عدالته إلا إذا اعتد ذلك اه . قال في البحر : وهو عجيب من محمد لأنه قال بحرمة قليلة ولم يسقطها بكثيره ، وظاهره أنه يقول بأن السكر منه صغيرة فشرط الاعتقاد اه . قال سيدى الوالد : قوله وهو عجيب من محمد الخ فيه نظر ظاهر يعلم مما قدمه عن الصدر الشهيد من أن الإدمان على شرب الخمر شرط لسقوط العدالة عند محمد مع أنه ممن يقول بأن مجرد شرب الخمر ولو بدون إدمان إسكار ، ولهذا قال المقدسى : وإنما فعل ذلك محمد يعنى حيث اشترط الاعتقاد على السكر من التبدع الاحتياط فتح القليل يعنى من المسكر ولم يسقط العدالة إلا إذا اعتد ولم يكتف بالسكر اه .

فإن قلت : لم اشترط الإدمان في الشرب دون غيره مما يوجب الحد . قلت : ذكر البرجندى أن الوقوع في الشرب أكثر من الوقوع في غيره ، فلو جعل مجرد الشرب مسقطا للعدالة أدى إلى الخرج اه . قال في البحر ولشارب الخمر أن يشهد إذا لم يطلع عليه ، لما في الملتقط : وإذا كان في الظاهر عدلا وفي السر فاسقا فأراد القاضي أن يقضى بشهادته لا يحل له أن يذكر فقهه لأنه هتك السر وإبطال حق المدعى اه ولا فرق في السكر المستط لما بين المسلم والذي لما قدمناه أنه إذا سكر الذي لا تقبل شهادته (قوله ومن يلعب بالصبيان) في الهندية حكى عن أبي الحسن أن شيخا لو صارع الأحداث في الجامع لم تقبل شهادته اه . قال ط : والمراد الأحداث المشتهون لأن الأطفال الصغار لتسليتهم عن البكاء أو لحبهم ، ويدل عليه التعليل بعدم المروءة . ويحتمل أن المراد بهم ما يعم ماذكر ويحمل على الكثرة وحرره اه .

أقول : قد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم ملاعبته للحسن ولأمامة ، ولو كان فيه أدنى ما يغفل لنا فعله ، وبه يتعين أن المراد الأحداث المشتهون تأمل (قوله والطيور) أى من يلعب بها جمع طير وهو جمع طائر . واللعب بالسكر : فعل قصد به مقصد صحيح قاله الراغب قهستانى ، وإنما ردت شهادته لأنه يورث غفلة ، وهو محمول على ما إذا كان يقف على عورات النساء لصعوده سطحه لطير طيره اه بحر (قوله للاستئناس) أو لحمل الكتب كما في بلاد مصر والشام أى سابقا وفي بلاد فارس الآن (قوله إلا أن يجر حمام غيره) أى المملوك فتفرض في وكرها فياكل ويبيع بحر وإن لم يصعد البطوح . قال في الهندية : ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن ، فأما إذا كان

فلا لأكله للحرام عینی وعتایة (والطنبور) وكل هو شنیع بین الناس كالطناير والمزایر وإن لم یكن شنیعا نحو الحداء

یمسك الحرام یتأسس بها ولا یطیرها عادة فهو عدل . قبول الشهادة كذا فی المبسوط ، وهكذا فی الكافي وفتاوی قاضیخان إلا إذا كانت تجز جمامات أخر بموكة لغيره فتفرق وكرها فیاكل ویبیع منه اهـ (قوله لأكله للحرام) قال فی الهندیة : لا تقبل شهادة أكل الربا المشهور بذلك المقيم علیه كذا فی المبسوط . ولا تقبل شهادة من اشتغل بأكل الحرام جوهره ط (قوله والطنبور) بالضم . قهستانی ، وفسره فی الهدایة بالمغنی (قوله وكل هو شنیع) من عطف العام علی الخاص . قال فی البحر : وأراد المؤلف بالطنبور كل هو كان شنیعا بین الناس إحترافا عما لم یكن شنیعا كضرب القضيب كما ذكره الشرح عن البحر .

قال فی المحيط : الرجل یلعب بشئ من الملاهی وذلك لم یغفله عن الصلاة ولا عما یلزمه من الفرائض ینظر إن كانت ممتدنة بین الناس كالزماير والطناير لم تجز شهادته ، وإن لم یكن شنیعا لا یمنع قبولها إلا أن یتفاحش بأن یرقصوا به فیدخل فی حد المعاصی والكبائر فتسقط به العدالة اهـ وقد ذكر الشیخ هنا حدیثا مرفوعا : ما أنا من دد ولا الددمنی ، والد : اللعب واللهو : أى ما أنا من شئ من اللهو .

وفی الروالوجیة إن لعب بالصولجان یرید به الفروسية جازت شهادته لأنه غیر محظور بحر ما خصا قال فی الخانیة : إن لعب بشئ من الملاهی ولم یغفله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته ، وملاعبته الأهل والفرس لا تبطل العدالة . لم یغفله عن الفرائض ، فإن لم یغفله لكنه شنیع بین الناس كالزماير والطناير فكذلك ، وإن لم یكن شنیعا كحداء وضرب القضيب فلا إلا إذا فحش بأن یرقصوا عند ذلك اهـ (قوله نحو الحداء) أى للإبل قال الشاعر الماهر :

أو ما ترى الإبل التي هي ویک أغلظ منك طبعها
تصغى إلى صوت الحداء ة وتقطع البسداء قطعا

ولم يذكر الشعر .

وفی الهندیة : الشاعر إذا كان یهجو لا تقبل شهادته ، وإن كان یمدح وكان أغلب مدحه الصدق قبلت . والذي یعلم شعر العرب ، إن كان تعلم لأجل العربیة لا تبطل عدالته وإن كان فیه فحش اهـ .

قال سیدی الوالد بعد كلام : إن المكروه منه ماداوم علیه وجعله صناعة له جنى غلب علیه وأشغله عن ذكر الله تعالى وعن العلوم الشرعیة ، وبه فسر الحدیث المتفق علیه ، وهو : قوله صلى الله علیه وسلم : «لأن یحتمل جوف أحکم قیحا خیر من أن یحتمل شعرا» فالیسیر من ذلك لأبأس به إذا قصد به إظهار النکات واللطافات والتشابه اللطیف والمعانی الرائقة وإن كان فی وصف الخلود والقدود ، فإن علماء البدیع قد استشهدوا من ذلك بأشعار المولدين وغيرهم لهذا القصد .

وقد ذكر الحق ابن الممام فی فتح القدر : ومن المباح أن یكون فی صفة امرأة مرسله ، بخلاف ما إذا كانت بعینها حية . وهم بعضهم المنع إلا أنا عرقنا من هذا أن التغی الحرم هو ما كان فی اللفظ بما لا یجمل كصفة الذکور والمرأة المعینة الحية ووصف الخمر المهیج إليها والحانات والهجاء لمسلم أو ذی إذا أراد المتكلم هجاءه لا إذا أراد إنشاء الشعر للاستشهاد به أو لتعلم فصاحته وبلاغته ، ویدل علی أن وصف المرأة كذلك غیر مانع ماسلف فی کتاب الحجج من إنشاد أبی هريرة رضی الله تعالى عنه وهو محرم :

قامت تريك رهبة أن تهزها ساقا غنداة (۱) وكعبا أدما
وإنشاد ابن عباس شعرا : إن تصدق الطير نك لينا . لأن المرأة هيمها ليست معينة . فلو لا أن إنشاد ما فيه
وصف امرأة كذلك جاز لم نقله الصحابة رضى الله عنهم .

ومما يقطع به في هذا قول كعب بن زهير بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم :
وما سعاد غداة البين إذ رحاوا إلا أغن غصبيض الطرف مكحول
تجلو عوارض ذى ظلم إذا ابتسمت كأنه منهل بالراح معلول
وكبير في شعر حسان من هذا كقولهم وقد سمع النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكره في قصيدته أني أمها .
تبلت فؤادك في المنام خريدة تسقى الضجيع بيارد بسم
فأما الزهريات المجردة عن غير ذلك المتضمنة وصف الرياحين والأزهار والمياه المطردة كفوف من شعر .
سقاها بغابات خابج كأنه إذا صافحته راحة الريح مبرد
يعنى سقى تلك الرياح ، وقوله :

وترى الرياح إذا سبحن غديره صقيلة تنفسين كل قذاة
ما إن يزال عليه ظبي كارعا كتطلع الحسنة في المرأة

فلا وجه لمنعه على هذا نعم إذا قيل ذلك على الملامح امتنع وإن كان مواعظ وحكما للآلات نسبا لاسلك
التعنى ، والله أعلم .

وفي النوازل : قراءة شعر الأدب إذا كان فيه ذكر الفسق والخمر والعلام بكرة . والاعتقاد
في الغلام على ما ذكرنا في المرأة : أى من أنها إن كانت معينة حية بكرة . وإن كانت ميتة فلا اه وتذم الكلام
على ذلك في صدر الكتاب قبل رسم الملقى ، وكذا يأتي في الخطر والإباحة .

ونقل قبيل الوتر والنوافل عن الضياء المعنوى : العشرون من آفات اللسان الشعر . سئل عنه صلى الله عليه
وسلم ؟ فقال : كلام حسن وحبسه قبيح ومعناه أن الشعر كالنثر يحمد حين يحمد ويذم حين يذم ولا بأس
باستماع نشيد الأعراب وهو إنشاد الشعر من غير لحن وبحر وهو مسلم ولو بما فيه فإكان منه في الوعد والحكم
وذكر نعم الله تعالى وصفه المتقين فهو حسن ، وما كان من ذكر الأطلال والأزمان والأمم فباح . وما كان من
هجو وسخف فحرام ، وما كان من وصف الخلود والقدود والشعور فمكروه كذا فصله أبو الليث السمرقندى .
ومن كثرة إنشاده وإنشاؤه حين تنزل به مهماته ويجعله مكسبة له تنقص مروءته وتزد شهادته اه .

قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى في الخطر والإباحة : وأما وصف الخلود والأصداع وحسن القد والقامة
وسائر أوصاف النساء والمرد . قال بعضهم : فيه نظر . وقال في المعارف : لا يليق بأهل الديانات ، وينبغي أن
لا يجوز إنشاده عند من غلب عليه الهوى والشهوة لأنه يهيج على إجابة فكره فمن لا يعمل ، وما كان سببا لمحظور
فهو محظور اه لكن قدما أن إنشاده للاستشهاد لا يضر ، ومثله فيما يظهر إنشاده أو عمله لتشبهات بليغة واستعارات

(۱) غنداة (۱) البغداة كمنهات المرأة العامة الضعيف كالخندى وقوله أدري ما دم ساقا كدح إسعى ، والكعب أو
الحلم وأراد اللحم حتى لم يكن له حجم اه فانوس اه مصححه .

وضرب القصب فلا إلا إذا فحش بأن يرقصوا به خانية المخولة في حد الكبائر بحر (ومن يغنى للناس) لأنه يجمعهم على كبيرة هداية وغيرها :

بديعة (قوله وضرب القصب) الذي في البحر وغيره التضييب ، والظاهر أن المراد بهما واحد وهو الزمر في الغاب لأنه هو الذي يرقصون حوله ، ويدل له ما في البحر عن المعراج حيث قال : الملاحى نوعان : محرم وهو الآلات المطربة من غير غناء كالزمار سواء كان من عود أو قصب كالشباب أو غيره كالعود والطنبور ، لما روى أبو أمامة أنه عليه الصلاة والسلام قال : « إن الله تعالى بعثني رحمة للعالمين ، وأمرني بمحق المعازف والمزامير » ولأنه مطرب مصدق عن ذكر الله . والنوع الثاني مباح . وهو الدف في النكاح ، وفي معناه ما كان من حادث سرور ، ويكره في غيره لما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه لما سمع صوت الدف (١) بعث فظفر فإن كان في وليمة مسكت وإن كان في غيره عمد بالدرة وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء اه ونقله في فتح القدير ولم يتعقبه قال في السراجية : هذا إذا لم يكن للدف جلال ولم يضرب على هيئة التطرب اه . قال سيدى الوالد رحمه تعالى وينفى أن يكون طبل المسحر في رمضان لإيقاظ النائمين للسحور كيقوق الحمام يجوز تأمل . والشباب ، سميت به لما فيها من الشباب بالسكس : وهو النشاط ورفع اليدين (قوله فلا إلا إذا فحش بأن يرقصوا به خانية) وعبارتها وإن لعب بشيء من الملاحى ولم يشغله عن الفرائض لا تبطل عدالته ، ولا بعينه الأهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يشغله ذلك عن الفرائض . فإن لم يشغله سكنه شنيع بين الناس كالزمار والطاير فكذلك ، وإن لم يكن شنيعا كالحداض وصرب التضييب فلا إلا إذا فحش ، بأن يرقصوا عند ذلك مقدسى (قوله ومن يغنى للناس) رد الشهادة لإعلان الفتى للفتى قهستانى . وفي ضياء الحلوم : الغناء على وزن فعال صوت المغنى . والغنى : كثرة المال ، فالأول ممدود والثاني مقصور اه ط (قوله لأنه يجمعهم على كبيرة) قال في البحر : وظاهره أن الغناء كبيرة وإن لم يكن لدانس بل لإسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الإسلام خواهر زاده ، فإنه قال بعموم المنع ، والإمام السرخسى إنما منع ما كان على سبيل اللهو . ومنهم من جوز له للناس في عرس أو وليمة . ومنهم من جوز له لإسماع نفسه دفعا للوحشة . ومنهم من جوز له ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان اه وتماه فيه وقدما بعضه .

أقول : ويمكن حل كونه كبيرة على ما قاله السرخسى ، بأن يكون كبيرة بسبب الاجتماع عليه ، وبؤيده كلام النسفي في الكافي ، وهو المتبادر من لفظ يغنى للناس وعلى ذلك حمله في العناية ، وبؤيده ما يأتي عن ابن الكمال والعيني ، من أنه لو كان نفسه ليزيل الوحشة عنها لا تسقط عدالته في الصحيح ، فهذا التصحيح موافق لهذا المتن كغيره من المتن فكان عليه الموعول فلا تغفل .

قال العيني في شرحه على البخارى : أما الغناء فلا خلاف في تحريمه لأنه من اللهو واللعب المذموم بالانفاق أما ما يسلم من المحرمات فيجوز القليل منه في الأعراس والأعياد وشبههما .

وسئل أبو يوسف عن الدف أنكره في غير العرس لمثل المرأة في منزلها والصبي ؟ قال : لا أنكره . وأما الذي يحمى منه اللعب الفاحش والغناء فإن أنكره ، إلى أن قال : أى العيني وقال المذهب : الذى أنكره أبو بكر رضي الله عنه كثرة التغميم وإخراج الإنشاد عن وجهه إلى معنى التطريب بالألحان ، ألا ترى أنه لم ينكر الإنشاد وإنما أنكر مشابهة الزمر بما كان في الغناء الذى فيه اختلاف النغاث وطلب الإطراب فهو الذى يحشى

(١) (قوله لما سمع صوت الدف) لعل الظاهر كان إذا سمع

و کلام سعدی افندی یغید تقييده بالأجرة فأمل .

وأما المغنی انفسه ادفع وحشته فلا بأس به عند العامة عناية ومحبة العینی وغيره .

قال : ولو فيه وعظ وحكمة فحائز اتفاقا . ومنهم من أجاز به عند صرب الدف فيه . ومنهم من أباحه مطلقا . ومنهم من كرهه مطلقا . وفي البحر : والمذهب حرمة مطلقا . فانقطع الاختلاف . بل ظاهر الهداية أنه كبيرة ولو انفسه وأقره المصنف .

منه ، وقطع الذريعة فيه أحسن وما كان دون ذلك من الإنشاد ورفع الصوت حتى لا ينجى معنى البيت وما أراد به الشاعر شعره فغير منهي عنه . وقد روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه رخص في غناء الأعراب وهو صوت كالجداء يسمى النصب إلا أنه رقيق اه ملخصا (قوله وكلام سعدی افندی یغید تقييده بالأجرة) وقبده القهستانی بأن يكون من الشعر مع التصفيق بالكف كما قيده في البناية باللهو وعارة الزيادات تغيد التقييد الشهيرة . بأن يكون للناس فافهم وتأمل (قوله فأمل) والوجه أن اسم مغنية ومغنى إنما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتب بها المال وهو حرام ، ونصوا على أن المغنى للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف . وحينئذ فكأنه قال : لا تقبل شهادة من اتخذ التغنى صناعة يأكل بها ، وتماه في الفتح وسيأتى قريبا (قوله وأما المعنى انفسه لدفع وحشته) من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح كذا في التبيين . وهو خلاف قول شيخ الإسلام كما علمت مما تقدم . وسئل ابن شجاع عن الذي يترنم في نفسه قال لا يقدح في عدالته . وفي البحر عن الفتح : التغنى المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة السبعة الحية ووصف الخمر المهيج إليها ، إلى أن قال : وأما القراءة بالألحان فأباحها قوم وحظرها قوم . واختار أن كانت الألحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدوراتها فباح وإلا فغير مباح كذا ذكر . وقدمنا في باب الأدان ما يفيد أن التلحين لا يكون إلا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل اه (قوله في العرس) والولية والأعياد . ومنهم من جوزه يستفيد نظم القوافي إلى آخر ما قدمنا قريبا (قوله والمذهب حرمة مطلقا) هكذا حرر صاحب البحر مستدلا لما في الزيادات : إذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات .

أقول ، هذا على إطلاقه لأن كلامنا في أنه متى يكون معصية على أن من أباحه مطلقا عمدة في المذهب وله دارية في كلام الزيادات . على أن تصحيح العینی وإطباق المتن هو المذهب كما لا يخفى .

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى : إن أراد أنه حرام مطلقا فهو مخالف لما حله عليه في البناية والعناية . فإنهما استدلا بعبارة الزيادات على أنه معصية اقتصد اللهو فلم يجزياه على عموميه ، فهو موافق لما قاله الإمام السرخسي : فكان احتمالا لكل من القولين . نعم ظاهره الإطلاق . وقد يقال إعطاه المعين ظاهرة في أن المراد من اتخذه حرفة وعادة . ثم رأيت في الفتح قال : إن اسم مغنية ومغنى إنما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يكتب بها المال ، ألا ترى أنه إذا قيل ما حرفة فلان أو ما صناعته ، يقال مغنى كما يقال خياط وحداد إلى آخر كلامه .

وفي إيضاح الإصلاح : إنما قال يغنى للناس : أى يسمعونهم ، لأنه لو كان لإسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره لا بأس به ، ولا يسقط عدالته في الصحيح اه وهكذا قال في شرح العینی ، وإن أنشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق الخ ، ونحوه ما مر عن الفتح من قوله المحرم هو ما كان الخ فتدبر اه .

قال : ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء لأنمجعل الغناء الذي جمع الناس عليه كبيرة اهـ . أو يجلس مجلس الغناء

أقول : وأنت خبير بأن ما ذكره من النصوص لا يؤيد الإطلاق . وعبرة الزيادات تفيد التقييد بالضرورة ، وإنما يكون بها إذا كان للناس . وقد تبع الشارح المصنف في ذكر الإطلاق في منحه ، والصحيح التفصيل كما علمت عن الهندية .

[تمة] قال الفئال في حاشيته : أقول : إنما سمى الغناء غناء لأن النفس تستغنى به عن غيره من الملاذ البدنية في حال سماعه .

وقال بعض الحكماء : فضل الغناء كفضل النطق على الخرس ، والدينار المنقوش على القطعة من الذهب . وفي كلام بعضهم : الغناء يحرك الهوى الساكن ويسكن ألم الهوى المتحرك . وفي كلام بعضهم : الصوت الشجي يوصل إلى نعيم الدنيا والآخرة لأنه يؤنس الوحيد ، ويريح التعبان ، ويسل الكئيب ، ويخفف على الشجاعة واصطناع المعروف . وقال أفلاطون : هذا العلم : أي علم الغناء لم يضعه الحكماء للهو واللعب ، ولكن للمنافع الذاتية ولذة الروح الروحية وبسط النفس وترطيب اليوسات وتعديل السوداء وترويق الدم اهـ .

وأقول : فعلى هذا ينبغي جوازه لأجل التداوى به إذا لم يوجد شيء يقوم مقامه ، كما قالوا في التداوى بالمحرم فتأمل اهـ .

قال في الخيرية : في جواب سؤال بعد كلام في سماع السادة الصوفية نفعتنا الله تعالى بهم : ولو قيل هل يجوز السماع لهم فيقال : إن كان السماع سماع قرآن وموعظة فيجوز ويستحب إن لم تخرج الحروف عن نظمها وقدرها ، وإن كان سماع غناء فهو حرام .

ومن أباحه من المشايخ الصوفية فبشروط ، أن يغلو عن اللهو ، ويتحلل بالتقوى ، ويحتاج إليه احتياج المريض إلى الدواء . وله شرائط .

أحدها أن لا يكون فيه أمرد . والثاني أن لا يكون جميعهم إلا من جنسهم ، ليس فيه فاسق ولا أهل الدنيا ولا امرأة . والثالث أن تكون بية القوال الإخلاص لا أخذ الأجر والطعام . والرابع أن لا يجتمعوا لأجل طعام أو فتوح . والخامس أن لا يقوموا إلا مغلوبين . والسادس لا يظهرون وجدا إلا صادقين .

وفي التارخاية عن الذخيرة : ومنهم من قال لا بأس به في الأعياد . روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان جالسا في بيته يوم العيد وفي الدهاليز جارتان يتفنيان بالدف فجاء أبو بكر رضى الله عنه وقال لهما أتفنيان في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : دعهما فإن هذا اليوم يوم عيد .

ثم ذكر عن المحيط تفصيلا آخر في التقى حاصله أنه يفتقر الحكم بين التقى لإزالة الوحشة فيحل أو للهو المبرد فلا . ومنهم من فصل بمشاهدة التسبيح في الآلة عيانا فيحل وإلا يحرم ، وشبهوه بسوق الدابة إن احتجج إليه حل وإلا حرم .

وقد صنف الفقهاء في ذلك مصنفات كثيرة وكذلك أهل التصوف . وأجمع عبارة فيه ما نقله الشيخ عبد الرحمن أفندي العمادى وقد سئل عن السماع بالبراع وغيره من الآلات المطربة هل ذلك حلال أم حرام ؟ فأجاب : قد حرمه من لا يعترض عليه لصدق مقاله ، وأباحه من لم يشكر عليه لقوة حاله ، فمن وجد في قلبه شيئا من نور المعرفة فليقدم وإلا فرجوعه إلى ما نهاه عنه الشرع أسلم وأحكم ، والله أعلم ، وتأمم الكلام على السماع وهل جواز ضرب التوبة للفتنة لتذكر الفتنة يأتي في الحظر والإباحة في كلام الشارح وسيدى الوالد رحمه الله تعالى فراجمهما (قوله أو يجلس مجلس الغناء) أى وإن اشغفل عنه بذكر ونحوه أو يتبع صوت المغنية ولا أن

زاد العینی : أو مجلس الفجور والشرب وإن لم یسکر . لأن اختلاطه بهم وتركه الأمر بالمعروف یسقط عدالته (أو یرتکب ما یحده) للفسق ویراده من یرتکب کثیره قاله المصنف وغيره (أو یدخل الخیم بغير إزار) لأنه حرام (أو یلعب بنرد) أو طاب مطلقا قاهر أولا . أما الشطرنج

یسمع الغناء یجر عن الملتقط ، وقوله ولا من یسمع الغناء : أى وإن لم یجلس مجلسه لیعابر ماقبله . ویبغى أن یقید بالشبهة کما سبق فی نظائره ط (قواه أو مجلس الفجور) کمجالس الحیالة والأنکات فإنها محرمة ، بل تؤدى إلى الکفر کما قد شوهد مرارا ولیس عند قائلها شیء من الدین کما یقیده بعض الآثار (قوله لأن اختلاطه الخ) لأن حضور مجلس الفسق فسق کما فی البدائع (قواه وتركه الأمر بالمعروف) أى عند توفر شروطه من نحو أمنه على نفسه من ضرر ورجاء قبوله ونحو ذلك کما بین فی تبیین المحارم فراجع (قوله ویراده من یرتکب کثیره) بشرط إعلانه قهستانی عن الظلم ، وكذا نقله فی الشرنبلالیة عن الفتح ، فیحمل قولهم من یأتى بابا من الکفار على الإتیان به شهرة ، ولذا قال بعضهم أو یرتکب ما یحده به ما شأنه أن یحده به ، ولا یكون ذلك إلا لمشار واطلاع الشهود علیه ، ولیس المراد ارتکاب ما یحده بالفعل اه من شرح الملتقى . وبه علم أن قید الشهرة یأتى فی کل ما ذکر .

قال الزیلعی : الأوجه فی تعریف الکبيرة والصغيرة ما ذکره المتکلمون أن الکبيرة والصغيرة اسمان إضافیان لا یعرفان بذاتهما بل بالإضافة ، فکل ذنب إذا نسب إلى ما دونه فهو کبيرة . وإذا نسب إلى ما فوقه فهو صغيرة اه . وقيل أصبح ما نقل فیہ عن الحلواتی : ما کان شیعيا بین المسلمین وفيه هتک حرمة الله تعالى والدین فهو کبيرة اه ط ، وقد تقدم أيضا فی أوائل الباب فراجع (قوله أو یدخل الخیم بغير إزار) لأن إبداء العورة فسق وقیده فی الذخيرة بما إذا لم یعلم رجوعه عنه اه در منقی (قوله أو یلعب بنرد) هو الطاوة أى إذا علم منه ذلك فتح ، وخصه بالذكر لأن اللب فیہ فسق بالنص وهو قوله علیه الصلاة والسلام « ملعون من یلعب بالنرد » ومثله غیره من الملاحی . والنرد وضعه أزدشیر بن بابک وهذا یقال الرذشیر ، وهو أول ملوک الفرس الأخيرة . وضع النرد وضربها مثلا للقضاء والقدر ، وأن الإنسان لیس له تصرف فی نفسه . لا یملك ما نفعا ولا یدفع عنها ضررا ولا یقدر أن یجلب لها موتا ولا حیاة ولا یسعدا ولا یسوء . بل هو مصرف على حکم القضاء والقدر معرض طورا للنفع وطورا للضرر . وحملها أيضا تمثیلا للحظ الذى یناله العاجز بما یجرى لديه من المثلک والحرمات الذى ینتلى به الحازم بما دار به علیه القلک . وضعها على مثال الدنیا وأهلها . فرتب الرقعة اثنی عشر بیتا بعدد شهور السنة والبروج . وجعل القطع ثلاثین قطعة بعد أيام کل شهر والدرج التى هی لکل برج ثلاثین درجة إلى آخر ما ذکر الشیخ إبراهیم الکتبی فی کتابه [غرر الخصاص فی الواضحة] قال فی الفتح بعد کلام . ولذا نقول إذا علم القاضی أن الشاهد یلعب بالنرد ردت شهادته سواء قاهر به أو لم یقاهر لها فی حدیث أبی داود : « من لعب بالنردشیر فقد عصى الله ورسوله » اه (قوله أو طاب) أى طاب ذک : هو نوع من اللب یرى بأربع قصب . قال فی الفتح : ولعب الطاب فی بلادنا مثله لأنه یطرح ویرى بلا حساب وإعمال فکرة . وکل ما کان كذلك مما أحدثه الشیطان وعمله أهل العفلة فهو حرام سواء قهر به أولا اه .

قال سیدى الوالد رحمه الله تعالى : ومثله اللعب بالصیبة والخاتم فی بلادنا وإن تورع ولم یلعب ولكن حضر فی مجلس اللب بدلیل : من جلس مجلس الغناء ، وبه یظهر جهل بعض أهل الورع البارد (قوله أما الشطرنج) بکسر أوّله ولا یفتح والسنین فیہ لغة قاموس ، وجعل الحموی الکسر فیہ مختارا .

فلشبة الاختلاف

والحاصل أن فيه أربع لغات كسر الشين وفتحها مع الإعجام والإهمال وكذا حكاها ابن مالك، لكن الإعجام هو الأشهر كما في شجرة وسجرة بالسین المهملة والشين المعجمة. ويجمع على شطارج وأصله بالعجمة شش رنك. وسماه سنة ألوان. لأن شش سنة ورنك ألوان، وهي: أفعى السنة: الشاه والفرزان والفيل والفرس والرخ والبيدق.

وإذا علم هذا فأول من وضعه فيما ذكره ابن خلكان وصاحب الفرر صصه بمهملة مكسورة ثم شدة ابن داهر المندى. وضعه بالهيت. ويتناك له شهرام بكسر الشين المعجمة مضاهات لأزدشير أول ملوك الفرس الأخيرة حيث وضع النرد مضاهات للدنيا وأهلها. وافتخرت الفرس به، فقتضت حكاء ذلك العصر بترجيحه على الرد. بكونه ضربها مثلاً على أن لا قدر. وأن الإنسان قادر بسعيه واجتهاده يبلغ المراتب العلية والخطوط السنية. وإن هو أهلها صارت به من الخمول إلى الحضيض. وأخرجته من روض العيش الأريض. ومما جعله دليلاً على ذلك أن البيدق ينال بخرسته وسعيه منزلة الفرزان في الرياسة. وجعلها مصورة تماثيل على صورة المناصير والقصص. وجعلها درجات ودراتب. وجعل الشاه المدير الرئيس والفرس والفيل ركوبين له والفرزان وريره والبيادق رعاياه. فكأن الواحد من الرعية إذا أعطى الاجتهاد حقه في تهذيب نفسه (۱) وتهذيبها كان ذلك عوناً على أن ينال رتبة الفرزان. فكذلك الفرزان إذا علت همته وتمكنت قدرته طمحت نفسه إلى نيل رتبة الشاه وقتاله. وكذلك ما يليها من التطلع. وقيل وضعها بعض الحكماء ليعين لهم فيها ما خفى عنهم من مكاييد الحروب. وكيفية ظفر الغالب وغذلان المعلوم. وبين فيها التدبير والحزم والاحتياط والمكيدة والاحتراس والتنمية والنجاة والقوة والمجاد والشجاعة والبأس. فمن عدم شيئاً من ذلك علم موضع تنصيره ومن أين أتى بسوء تدبيره. لأن خطأها لا يستقال. والعجز فيها متلف المهج والأموال.

واعلم أن ترك الحزم ذهاب الملك. وضعف الرأي جالب للعطب والمهلك. والتقصير سبب الهزيمة والتلاف وعدم المعرفة، التنبية داع إلى الانكشاف وتماهية (قوله فلشبة الاختلاف) علة مقدمة على معلولها: أي اختلاف مالك والشافعي في قولها بإباحته. وهو رواية عن أبي يوسف. واختاره ابن الشحنة إذا كان لإحضار الذهن. واختار أبو زيد الحكيم حله كما في البحر، عزياً للمحيط البرهاني عن شمس الأئمة السرخسي. وأقره ط وغيره. فكان مقدماً على رد السائغاني له بقوله هذه الرواية ذكرها في المحتج ولم تشهر في الكتب المشهورة. بل المشهور الرد على الإباحة. وابن الشحنة لم يكن من أهل الاختيار.

أقول: يكفي نقل صاحب البحر وإقراره لها وكذلك غيره كما علمت وكفى بهم قنوة. فإن ابن الشحنة أدرى وأعلم من السائغاني رحمهم الله تعالى. لاسيما وقد صححها أيضاً المصنف في شرحه على الجامع الصغير. ونقل اختيار ابن الشحنة في منحه وأقره. قال في شرح الكنز: يجوز اللعب به لإحضار الذهن إذا لم يخل بالواجب.

قال ابن الشحنة: قلت ولا يخفى أن ما ذكر من المعاني أولاً من الإخلال بالواجب ثانياً يخل بكل ما اقترن به لأنها أمور نهية. فنبه لذلك وقال بعد نقله الرواية عن وسيط المحيط: وهذا مما ابتلى به جمع من الخففة. ففي هذا الفرع رخصة عظيمة لم. فألحقته بقولي ولا بأس بالشرنج. وهو رواية عن الخبر

(۱) (قوله في تهذيب نفسه الخ) هكذا بأمله، ولعل أحدهما تأديب للمحرور له نصحه

شرط واحد من ست فلذا قال (أو يقامر بشرط رنج أو يترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها (أو يخلف عليه) كثيرا (أو يلعب به على الطريق، أو يذكر عليه فسقا) أشباه أو يداوم عليه ذكره سعدى أفندى معزيا للكافي والمعراج (أو يأكل الربا) قيدوه بالشبهة،

قاضى الشرق والغرب تؤثر، وهو الإمام أبو يوسف لأن ولايته شملت المشارق والمغرب لأنه كان قاضى الخليفة الرشيد اهـ.

قال القهستاني معزيا للجواهر: إن مجرد اللعب بالشرط رنج قادح، وقيل هذا إذا اتخذ صنعة فقد ورد «روحوا القلوب ساعة فساعة» اهـ. وللعلامة السخاوى تلميذ العلامة ابن حجر كتاب ألفه في الشرط رنج وسماه [عمدة المحتج في حكم الشرط رنج] وذكر فيه الأحاديث في المنع عنه وطعن فيها، ثم ذكر قسمين: قسميا فيمن كرهه وذمه من الصحابة والأئمة، وسرد روايتهم في ذلك وضعف بعضها. وقسميا في الصحابة المنسوب إليهم أنهم لعبوه أو أقروا عليه: وأورد ما قبل في ذلك وطعن فيه ثم عقد بابا ذكر فيه ما حاء عن المجتهدين وعن التابعين وتابعي التابعين في ذلك من التحريم والإباحة واللعب به والنهي عنه. ثم جعل خاتمة ذكر فيها اختلاف العلماء فيه على مذاهب إلى آخر ما قال فيه فراجعاه.

قال بعض المحققين: إنما حرم الزرد ولم يحرم الشرط رنج لأن المحظى في الشرط رنج إنما يحمل خطأه على مكره والمحظى في الزرد يحمله على القدر وهذا كفر، وما يفضى إلى الكفر حرام كما في تبائع المصاييح في باب التصوير (قوله شرط) أى لسقوط العدالة به (قوله أو يقامر) القمار الميسر. وفي القاموس: قمره مقارنه وقمارا فقمرة كمنصره راحته فقبله وهو القمار اهـ. وذكر النووي أنه مأخوذ من القمر. لأن ماله تارة يرداد إذا غلب وينقص إذا غاب كالقمر يربا. وينقص اهـ (قوله حتى يفوت وقتها) أى فليس المراد بالترك عدم الفعل أصلا (قوله أو يخاف عليه كثيرا) قيده الزيلعي كالإتقاني بالكذب، وهو يفيد أن كثرة الخلف بدون الكذب أو الكذب فيه بدون كثرة لا ترد به شهادته لأنه إنما يشتهر به إذا كثر منه أبو السعود تنصرف ط (قوله أو يلعب به على الطريق) المراد به أن يكون يمرأى من الناس إذ هو لازمه. قال في الفتح: وأما ما ذكر من أن من يلعبه على الطريق ترد شهادته فلا يتأثر الأمور المحترمة (قوله أو يذكر عليه فسقا) أى ما يكون به فاسقا كالشتم والقذف والغناء ط (قوله أو يداوم عليه) لأن المداومة عليه دليل الإلهى به، ويلزم غالبا الإخلال ببعض المطلوب، وهذا هو سادس الشروط الستة الذى شرط وجود واحد منها لحرمة ولسقوط العدالة.

قال في البحر: والخاص أن العدالة إنما تسقط بالشرط رنج إذا وجد واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه وإكثار الخلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير. أو يذكر عليه فسقا كما في السراج اهـ أو يداوم عليه كما ذكره الشارح (قوله أو يأكل الربا) أى يأخذ القدر الزائد على ما يستحق لأنه من الكبائر فالمراد بالأكل الأخذ وإنما ذكره تبعا للآية الكريمة - الذين يأكلون الربا - وإنما ذكر في الآية لأنه أعظم منافع المال ولأن الربا شائع في الطعومات، والمراد بالربا القدر الزائد لا الزيادة وهى المرادة في قوله تعالى - وحرّم الربا - كما بيّناه في باب بحر (قوله قيدوه بالشبهة) لأن الإنسان قلما ينجو من العقود الفاسدة وكل ذلك كالربا، فلو أطلق عدم القبول عن قيد الشهرة لزم الحرج. قال في البحر: وهو أولى مما قيل لأن الربا ليس بحرام محض لأنه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وإن كان غاصبا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة، بخلاف أكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة.

ولا يخفى أن الفسق يمنعها شرعا إلا أن القاضي لا يثبت ذلك إلا بعد ظهوره له فالشكل سواء بحر فليحفظ (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل ما يخل بالمروءة ،

والأوجه ما قيل لأنه إن لم يشتهر به كان الواقع ليس إلا تهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به ، ولا يصح قواه إنه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على أنه كبيرة والملك بالقبض شيء آخر وهذا أقرب ، ومرجه إلى ما ذكر في وجه تنقيح شرب الخمر بالإدمان . وأما أكل مال اليتيم فلم يقيد أحد وأنت تعلم أنه لا بد من الظهور للقاضي ولا فرق بين الربا ومال اليتيم .

والحاصل أن الفسق في نفس الأمر مانع شرعا . غير أن القاضي لا يرتب ذلك إلا بعد ظهوره له فالشكل سواء في ذلك . وأما أكل مال اليتيم فلم يقيد أحد . ونصوا أنه بمرة . وأنت تعلم أنه لا بد من الظهور للقاضي لأن الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة فكان بمرة يظهر لأنه يحاسب فيعلم أنه انتقص من المال فتح مع زيادة (قوله ولا يخفى أن الفسق) أي وإو يأكل مال اليتيم (قوله يمنعها) أي الشهادة (قوله لا يثبت ذلك) أي الفسق المانع (قوله إلا بعد ظهوره له) انظر هل يكفي في الظهور له إخبار الشاهدين له . والمراد بالشبهة حينئذ أن يشهر عندهما حاله (قوله فالشكل) أي كل المقتضات لا خصوص الربا سائغاني (قوله سواء) خلافا لمن فرق فقال : يأكل مال اليتيم مرة ترد ويشترط الشهرة في الربا وقد علمت ما عليه المعول فلا تغفل (قوله بحر) وأدلى العادة للشكل في الفتح كما قدمنا مع زيادة (قوله فليحفظ) أي هذا التوفيق .

أقول . لكن بطريقه السائغاني بقوله : والصواب ما قاله من أن الربا يفيد الملك بالقبض والملك مبيع للأكل فكان ناقصا في كونه كبيرة اه . والأولى أن يقولوا فكان ناقصا في إسقاط العدالة وإلا هو كبيرة كما لا يخفى كما قدمناه قريبا . وأما أكل مال اليتيم فبمرة تسقط عدالته يعني لعدم الشبهة (قوله أو يبول أو يأكل على الطريق) أي في الطريق على حد - ودخل المدينة على حين غفلة - ولا بد أن يكون بمراى من الناس ، وإنما منعنا الدلالة على ترك المروءة . وإذا كان الشاهد لا يستحي من مثل ذلك لا يمنع من الكذب فيتهم ، وانظر حكم ما لا يعد أكلا عرفا كتماعى شرب ومص قصب ونحوه ط .

أقول : الذي يظهر أن هذا مسقط لعدالة أهل الوجاهة من أشراف الناس وعلماهم ، ويدل عليه ما قاله في الأشياء في وصية الإمام لأبي يوسف رحمه الله تعالى : ولا تشرب من البماء والسقائن . ومن جملة ما علله الحموى بسقوط المروءة تأمل (قوله وكذا كل ما يخل بالمروءة) عبارة الهداية : ولا من يفعل الأشياء المستحقة . وفي بعض النسخ المستحقة : وفي بعضها المستحقة : أي التي يستخف الناس فاعلها . أو الخصلة التي يستخفها الصاعل فيبدو منه ما لا يليق . وعلى هذا المعنى قوله تعالى - ولا يستخفك الذين لا يوقنون - ومن يعمل فعلا بعد منه خفة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء . لأن من يكون كذلك لا يبعد منه أن يشهد بانزور . وفي الحديث عنه عليه الصلاة والسلام : إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستح فافعل ما شئت ، كما في الفتح . وانه إدمان خلق الحجة سواء كان عادة لأهل بلد الشاهد أم لا كما حرره سيدى الوالد رحمه الله تعالى في تنقيحه . قال في البحر : كل ما يخل بالمروءة يمنع قبولها وإن لم يكن محرما . والمروءة أن لا يأتي الإنسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل . وقيل السميت الحسن . وحفظ اللسان . وتجنب السفه والهيون ، والارتفاع عن كل خلق دنيء . والسخف : رقة العقل . من قولهم : ثوب سخيف إذا كان قليل الغزل . وفي الغاية : قال محمد : وعندى المروءة الدين والصلاح اه . وقد ذكرنا منها المشى بسر وويل فقط والبخل ،

ومنه كشف عورته ليستنجى من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا فتح أو يظهر سب السلف (لظهور فسقه ، بخلاف من خفيه لأنه فاسق مستور عني . قال المصنف : وإنما قيدنا بالسلف تبعاً لكلامهم ، وإلا فالأولى أن يقال سب المسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وإن لم يكن من السلف كما في السراج والتهاية . وفيها : الفرق بين السلف والخلف أن السلف الصالح الصدر الأول من التابعين منهم أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه . والخلف بالفتح : من بعدهم في الخير . وبالسكون في الشر مجرد

وقيدته مالك بالمفرط لأنه يؤديه إلى منع الحقوق . ومن يعتاد الصياح في الأسواق . ومد الرجل عبد الناس . وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفة وسوء أدب ، وسرقة لقمة ، والإفراط في المرح المفضي إلى الاستخفاف وصحبة الأراذل : والاستخفاف بالناس ، وليس الفقهاء قبياء ، ولعل هذا الأخير كان من محلات المروءة في الزمن السابق : وأما الآن فلا .

ثم اعلم أنهم اشتهر طوا في الصغيرة الإدمان وما شرطوه في فعل ما يحل بالمروءة فيها رأيت . وينبغي اشتراطه بالأولى ، وإذا فعل ما يحل بها سقطت عدالته وإن لم يكن فاسقاً حيث كان مباحاً : ففعل محلل بها ليس بفاسق ولا عدل : فالعدل من اجتناب الثلاثة ، والفاسق من فعل كبيرة أو أصغر على صعيده . ولم أر من نه عليه بحر . قال في النهاية : وأما إذا شرب الماء أو أكل الفواكه على الطريق لا يقدح في عدله لأن من لا تستقبح ذلك منع .

أقول : لكن في زماننا يعدونه قادحاً من البعض كما قدمناه آنفاً (قوله ليستنجى من ح سب بركة) بخلاف كشفها للبول والغائط إذا لم يجد ما يستتر به فإنه لا يفسق به أه ط عس أبي السعود (قوله أو يظهر سب السلف) السب : هو التكلم في عرض الإنسان بما يبيعه . قال القهستاني : ونتم ما قيل . من طعن في عدم الأمانة لا يولون إلا أمه كما في الكرماني ، ولذا قال أبو يوسف لا أقبل شهادة : من يشتم أصحابه عليه لصلاة والسلام . لأنه لو شتم واحداً من الناس لم تقبل شهادته فهنا أولى كما في المحيط : فعل هذا لا يعد أن يكون السلف شاملاً للمجتهدين كلهم كما ذكره المصنف وغيره . على أن السلف في الشرع كل من يقاد مذهب في الدين كأبي حنيفة وأصحابه فإنهم سلفنا ، والصحابه والتابعين رضى الله تعالى عنهم فإنهم سلفهم كما في الكفاية . ولم يوجد أصل ، لما في المستصفى أنه جمع صالفاً ، والمشهور أنه في الأصل مصدر سلف : أى مضى . وسلف الرجل آباؤه والجمع أسلاف (قوله لسقوط العدالة بسب المسلم) في الحديث : سباب المسلم فسوق ، وقتاله كفر قال ابن الأثير في النهاية : السب الشتم ، يقال سب بسبه سباباً ، قيل هذا محمول على من سبه أو قاتله من غير تأويل ، وقيل إنما قال ذلك على جهة التخليط لأنه يخرج به إلى الكفر والفسق .

أقول : هذا خلاف الظاهر أه ط . قال في شرح المجمع للعيني : لا تقبل شهادة من يظهر سب السلف بالإجماع لأنه إذا أظهر ذلك فقد أظهر فسقه ، بخلاف من يكتمه لأنه فاسق مستور ومثله في الجوهرة . وفي شرح الكنز للزيلعي : أو يظهر سب السلف : يعنى الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون ، لأن هذه الأشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته : ومن لم يمتنع عن مثله لا يمتنع عن الكذب عادة ، بخلاف ما لو كان يخفى السب أه (قوله منهم أبو حنيفة) كذا ذكره الكردري في مناقبه ، وتبعه صاحب العناية والمحافظ الذهبي والمحافظ العسقلاني وغيرهم .

وفي اصطلاح الفقهاء كما قال الشيخ عبدالعال في فتاويه : السلف الصدر الأول إلى محمد بن الحسن ، والخلف

فيه عن العناية عن أبي يوسف : لا أقبل شهادة من سب الصحابة وأقبلها

من محمد بن الحسن إلى شمس الأئمة الحلواني ، والمتأخرون منه إلى الإمام حافظ الدين البخاري (قوله عن أبي يوسف) الظاهر أن حكم هذا الفرع متفق عليه ، لما سبق من قبول شهادة أهل الأهواء إلا هو يكثر به صاحبه لكفره إذا لم يكن فيه شبهة اجتداد كهوى المحسنة والاتحادية والحلوية ونحوهم من غلاة الروافض ومن ضاهاهم ، فإن أمثالهم لم يحصل منهم بذلك وسع في الاجتهاد . فإن من يقول على " هو الإله أو بأن جبريل غلط ونحو ذلك من السخف إنما هو متبع مجرد الهوى ، وهو أسوأ حالاً ممن قال - ما تعبدتم إلا ليقربونا إلى الله زائياً - فإنه بلا شبهة كفر ومن أشد الكفر . أما من له شبهة فيما ذهب إليه وإن كان ما ذهب إليه عند التحقيق في حد ذاته كفراً كمنكر الرؤية وعذاب القبر ونحو ذلك ، فإن فيه إنكار حكم النصوص المشهورة والإجماع ، إلا أن لم شبهة بقياس الغائب على الشاهد ونحو ذلك مما علم في الكلام ، وكنكر خلافة الشيخين والسبب لها فإن فيه إنكار حكم الإجماع القطعي إلا أنهم ينكرون حججة الإجماع باتهامهم الصحابة فكان لم شبهة في الجملة وإن كانت ظاهرة البطلان بالنظر إلى الدليل ، فيسبب تلك الشبهة التي أدى إليها اجتدادهم لم يحكم بكفرهم مع أن معتقدهم كفر احتياطاً ، بخلاف مثل من ذكرنا من الغلاة .

وحاصله أن المحكوم بكفره من أداه هواه وبدعته إلى مخالفة دليل قطعي لا يسوغ فيه تأويل أصلاً ، كرد آية قرآنية أو تكذيب نبي ، أو إنكار أحد أركان الإسلام ونحو ذلك ، بخلاف غيرهم كمن اعتقد أن علياً هو الأحق بالخلافة وصاروا يسبون الصحابة ، لأنهم منعهوا حقه ونحوهم فلا يحكم بكفرهم احتياطاً وإن كان معتقدهم في نفسه كفراً : أي يكفر به من اعتقده بلا شبهة تأويل ، وإنما نسب لأبي يوسف لأنه أخرجه (قوله من سب الصحابة) لأنه لو سب واحداً من الناس لا تقبل شهادته فهذا أولى قهستان .

والحاصل أن الحكم بالكفر على سبب الشيخين أو غيرهما من الصحابة مطلقاً قول ضعيف لا ينبغي الإفتاء به ولا التعويل عليه كما حققه سيدي الوالد رحمه الله تعالى في كتابه [تنبيه الولاة والحكام] فراجعهم . وقال فيه أيضاً : اعلم أن من القواعد القطعية في العقائد الشرعية أن قتل الأنبياء أو طعنهم في الأشياء كفر بإجماع العلماء ، فمن قتل نبياً أو قتله نبي فهو أشقى الأشقياء .

وأما قتل العلماء والأولياء وسبهم فليس بكفر إلا إذا كان على وجه الاستحلال أو الاستخفاف ، فقاتل عثمان وعلي رضي الله تعالى عنهما لم يقتل بكفره أحد من العلماء إلا الخوارج في الأول والرافض في الثاني : وأما قذف عائشة فكفر بالإجماع ، وهكذا إنكار محبة الصديق لخالفه نص الكتاب ، بخلاف من أنكر محبة عمر أو علي وإن كانت محبتهم بطريق التواتر إذ ليس إنكار كل متواتر كفراً ، ألا ترى أن من أنكر جود حاتم بل وجوده أو عدالة أنوشروان وشهوده لا يصير كافراً إذ ليس مثل هذا مما علم من الدين بالضرورة . وأما من سب أحداً من الصحابة فهو فاسق ومبتدع بالإجماع إلا إذا اعتقد أنه مباح أو يترتب عليه ثواب كما عليه بعض الشيعة ، أو اعتقد كفر الصحابة فإنه كافر بالإجماع ، فإذا سب أحداً منهم فينظر ، فإن كان معه قرآن حالية على ما تقدم من الكفرات فكافر وإلا ففاسق ، وإنما يقتل عند علمائنا سياسة لدفع فسادهم وشرهم وهذا في غير الغلاة من الروافض وإلا فالغلاة منهم كفار قطعاً فيجب التفتيش ، فحيث ثبت أنه منهم قتل لأنهم زنادقة ملحدون ، وعلى هؤلاء الفرقة الضالة يحمل كلام العلماء الذين أفتوا بكفرهم وسبى فرارهم ، لأنهم لا ينفكون عن اعتقادهم الباطل في حال إتيانهم بالشهادتين وغيرهما من أحكام الشرع كالصوم والصلاة لهم كفار لا مرتدون ولا أهل كتاب اه وإن أردت توضيح المقام فليكن به فإن فيه تمام المرام . وقد ذكر

من تبرأ منهم لأنه يعتقد دينا وإن كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب .
(شهدا أن أباهما أوصى إليه ، فإن ادعاه صحت) شهادتهما استحسانا كشهادة دائي الميت ومديونيه
والموصى لهما ووصيه لثالث على الإيصاء (وإن أنكر لا) لأن القاضي لا يملك إجبار أحد على قبول الوصية

سيدى الوالد رحمه الله تعالى أيضا نبذة من ذلك في باب المرتد فراجعها والسلام (قوله من تبرأ منهم) كالتخارج
فإنهم من أهل الأهواء غير المكفرة (قوله لأنه يعتقد دينا) قال في المنح : وفرقوا بأن إظهاره سفه لا يأتي به
إلا الأسقاط المستحقة وشهادة السخيف لا تقبل . ولا كذلك المتبرئ لأنه يعتقد دينا وإن كان على باطل فلم
يظهر فسقه (قوله شهد أن أباهما) مثل الابنتين كل من لا تقبل شهادته للموكل . وأما حكم الأجنيين إذا شهدا
بذلك بعد الدعوى فإنها تقبل قياسا واستحسانا . والقياس فيما ذكره أن لا تقبل للتهمة ولكونها شهادة للشاهد
لعود المنفعة إليه (قوله أوصى إليه) هذا إضمار قبل الذكر والأولى إظهاره بأن يقول أوصى إلى ريد . والمراد
هنا جعله وصيا ، يقال أوصى إليه : إذا جعله وصيا أوصى له بكذا : أى جعله موصى له (قوله فإن ادعاه)
أى الإيصاء المفهوم من أوصى . والمراد من قوله ادعاه : أى رضى به .

قال في الحواشى السعدية : أى والوصى رضى هكذا صنع للبال . ثم رأيت في شرح الجامع الصغير لمولانا
علاء الدين الأسود ما نصه : والمراد من الدعوى في قوله والوصى يدعى هو الرضا ، إذ الجواز لا يتوقف على
الدعوى بل للقاضي أن يغصب وصيا إذا رضى هو به اه .

أقول : لكن الدعوى تستلزم الرضا بطريق ذكر الملزوم وإرادة اللازم قاله الداماد (قوله استحسانا)
لأنه لم يثبت بهذه الشهادة شيء لم يكن للقاضي فعله وإنما كان له نصب الوصى فاكتفى بهذه الشهادة مؤنة التعيين
إذ أولا شهادتهما لكان القاضي يتأمل فيمن يمين فيمين من ثبت صلاحيته نظرا للميت وإن لم يوص لأنه نصب
ناظرا لمصالح المسلمين ، وحينئذ فإنه يكون وصى القاضي لا وصى الميت كما حرره المقدسى .

قال في البحر : ولا بد من كون الموت معروفا في هذه المسائل أى ظاهرا إلا في مسألة غريمي الميت فإنها
تقبل وإن لم يكن الموت معروفا لأنها بقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للشهود اه . فانتعت التهمة
ونتهت موت رب الذين بإقرارهما في حقهما . وقيل معنى الثبوت أمر القاضي لإباهما بالأداء إليه لاراءتهما عن
الدين بهذا الأداء . لأن استيفاءه منهما حق عليهما والبراءة حق لهما فلا تقبل كذا في السكا في اه ملخصا (قوله
كشهادة دائي الميت) أى لرجل بأنه وصى وكذا فيما بعد (قوله والموصى لهما) بذلك بأن أباهما أوصى إلى
فلان : أى أن الوصى لهما بشيء من المال شهدا أن الميت أوصى إلى زيد ويكون وصيا على أولاده عني
(قوله ووصيه) أورد على هذه أن الميت إذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج إلى نصب آخر . وأجيب بأنه
يملكه لإقرارهما بالعجز عن القيام بأمر الميت كذا في البحر . قال ط : وفيه تأمل (قوله لثالث) أى لرجل
ثالث متعلق بشهادة كقوله على الإيصاء : أى على أن الميت جعله وصيا ، وهذا مرتبط بالمسائل الأربع
لا بالأخيرة كما لا يخفى فافهم . ولا تس ما قدمناه قريبا عن البحر من أنه لا بد من كون الموت معروفا في الكل
أى ظاهرا إلا في الخ (قوله لا يملك إجبار أحد على قبول الوصية) طاهر في أن الوصى من جهة القاضي كما
قدمناه خلافا لما في البحر .

أقول غريبان هذه المسائل كما في الفتق : رجل ادعى أنه وصى فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما
بمال أو وارثان لذلك الميت أو غريمان لهما على الميت دين أو للميت عليهما دين أو وصيان فالشهادة جائزة

عفی (کما) لا تقبل (لو شهدا

استحسانا . والقياس أن لا تجوز لأن شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد : أما الوارثان لقصدهما نصب من ينصرف لهما ويرى محهما ويقوم بإحياء حقوقهما والغريمان الدائنان . والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه ، والمديونان لوجود من يبرآن بالدفع إليه . والوصيان من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة ، وكل شهادة جرت نفعاً لا تقبل .

وجه الاستحسان أننا لم نوجب بهذه الشهادة على القاضي شيئاً لم يكن واجبا عليه ، بل إنما اعتبرناها على وران القرعة لا يثبت بها شيء . ويجوز استعمالها لفائدة غير الإثبات كما جاز استعمالها لتطبيب القلب في السفر بإحدى نسائه ولدفع التهمة عن القاضي في تعيين الأنصباء ، فكذا هذه الشهادة في هذه الصور لم تثبت شيئاً ، وإنما اعتبرناها لفائدة إسقاط تعيين الوصى عن القاضي ، فإن للقاضي أو عليه إذا ثبت الموت ولا وصى أن يصب وصياً فلما شهد هؤلاء بوصاية هذا الرجل فقد رضوه واعترفوا له بالأهلية الصالحة لذلك فكفى القاضي لذلك مؤنة التفتيش على الصالح وعين هذا الرجل بتلك الولاية لا بولاية أوجبها الشهادة المذكورة ، وكذلك وصيا الميت لما شهدا بالثالث . فقد اعترفا بعجز شرعي منهما عن التصرف إلا أن يكون هو معهما أو بعجز علمه الميت منهما حتى أدخل معهما فينصب القاضي الآخر ، وفي الصور كلها ثبوت الموت شرط لأن القاضي لا يملك نصب وصى قبل الموت إلا في شهادة الغريمين المديونين فإنه لا يشترط في إثبات ذلك الوصى الذي شهدا له ثبوت لأنهما مقرران على أنفسهما بثبوت حق قبض الدين لهذا الرجل فضررها في ذلك أكثر من نفعهما فنقض شهادتهما بالوصية والموت جميعاً وهذا بخلاف المسألة الآتية أعني مسألة ما لو شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه الخ .

ورأيت سؤالاً وحواجا أحببت ذكرهما هنا لمناسبة لا تخفى على الفطن النبيه ، وهما من فتاوى مفتي دمشق الشام محمود أفندي الحمزاوى حفظه الله تعالى . سئل عن صورة دعوى مضمونها في الوصى إذا أثبت وصاية على تركه وحكم الحاكم بها ثم بعد ذلك أتى رجل آخر وادعى أن الميت أخرج الأول وجعل ذلك وصياً عمله فهل لا تسمع هذه الدعوى من الآخر لتضمنها إبطال القضاء الأول أم لا . أجاب بقوله حيث أثبت المدعى عليه فلا يكون وصياً شرعياً وقضى القاضي بصحة وصايته بوجهها الشرعي فلا تسمع دعوى المدعى الآن ولا الشهادة بأن الميت أخرج المدعى عليه وجعل مورث موكلته وصياً لأن في سماع مثل هذه الدعوى والشهادة إبطال القضاء والقضاء يصان عن الإلغاء ما أمكن .

قال في شرح الزيادات للإمام محمد : شهد شاهدان أن الميت أوصى إلى هذا الرجل وقضى القاضي بها ثم شهد آخران بالإيصاء إلى رجل آخر لا تقبل لأن فيه نقض القضاء الأول ، وكذلك في شرح الزيادات لقاضيخان حيث قال : وإن ذكر الشاهدان رجوعاً من الوصية الأولى لا تقبل شهادتهما ، لأن هذه الشهادة تضمنت إبطال القضاء انتهى وكلاهما صريح في عدم صحة سماع الدعوى والشهادة ، والله تعالى أعلم بالصواب اهـ .

أقول : لكن بشكل على ذلك قولهم الدفع ودفع الدفع صحيح قبل القضاء وبعده على الصحيح ولعله مبنى على القول المرجوح من أن الدفع بعد الحكم لا يقبل تأمل (قوله كما لا تقبل الخ) هذا إذا كان المطلوب بمحدد الوكالة والإجازات الشهادة لأنه يجبر على دفع المال بإقراره بدون الشهادة وإنما قامت الشهادة لإبراء المطلوب عند الدفع إلى الوكيل إذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت شهادة على أبيهما فقبل ، وفرق بيننا وبين

أن أباهما) الغائب (وكله يقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والفرق أن القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصى .

(شهد الوصى) أى وصى الميت (بحق للميت) بعد ما عزله القاضى عن الوصاية ونصب غيره أو بعد ما أدركت الورثة (لاتقبل) شهادته للميت فى ماله أو غيره .

من وكل رجل بالخصومة فى دار بعينها وقبضها وشهد ابنه الموكل بذلك لاتقبل وإن أقر المطلوب بالوكالة لأنه لا يجبر على دفع الدار إلى الوكيل بحكم إقراره بل بالشهادة فكانت لأبيهما فلا تقبل بحر ملخصا عن المحيط (قوله أن أباهما) أشار إلى عدم قبول شهادة ابني الوكيل بالأولى ، والمراد عدم قبولها فى الوكالة من كل من لاتقبل شهادته للموكل وبه صرح فى الزاوية بحر (قوله الغائب) قيد به لأنه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها ليشهد لأن التوكيل لاتسمع الدعوى به لأنه من العقود الجائزة ، لكن يحتاج إلى بيان صورة شهادتهما فى غيبته مع جحد الوكيل لأنها لاتسمع إلا بعد الدعوى . ويمكن أن تصور بأن يدعى صاحب ودعية عليه بتسليم ودعية الموكل فى دفعها فيجحد فيشهدان به ويقبض ديون أبيهما ، وإنما صورناه بذلك لأن الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به إلا فى رد الدفعة ونحوها كما سأتى فيها بحر . ونظر فى ذلك سيدى الوالد رحمه الله تعالى بقوله قوله تسليم ودعية الموكل فى دفعها أى التى وكله الغائب بدفعها لصاحبها ، وقوله فيشهدان به أى بتسليم الدفعة الذى دعاه المدعى وقوله ويقبض ديون أبيهما لم تجز فيه الدعوى فما معنى شهادتهما به مع أن المقصود جريانها فيه مع إحذر الوكيل ولا إيجاب هنا فأمل (قوله أو أنكر) صورته كما تقدمت عن البحر فلها لاتقبل (قوله والفرق) إنما يحتاج إلى الفرق فى صورة الدعوى فيها ، وأما فى صورة الإنكار فالحكم متعده وقدم وجهه فى الوصى . وهو أن القاضى لا يملك إجباره على قبول الوصية ط .

أقول : ويمكن أن يقال للفرق أى إذا لم يحضر الوكيل خصما ولم يحضر غير ابني الموكل لا يملك القاضى نصب وكيل عن غائب . وأما إذا حضر خصما وشهد غير ابني الموكل فالقاضى يثبت الوكالة عن الغائب ويكون من قبيل الإثبات لالنصب . وأما شهادة ابني الموكل فلا تثبت الوكالة لعدم كونها شهادة وللتهمة أيضا إذ يمكن أن يتواضعا مع الوكيل على أخذ المال فيصير لنفعهما فلا تقبل كما فى شرح الملتنى للداماد ، يؤيد ذلك ماسأتى فى الوصايا من قول الشارح لأن القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الحى بطلبهما اه فانظر لقوله بطلبهما ولم يقل بشهادتهما فإنه يشير إلى أنها غير شهادة بل كناية عن الطلب ، ويظهر لى القبول لو ادعى بكر الشراء من وكيل زيد المنكر واستشهد بابنى زيد على ذلك (قوله عن الغائب) لعدم الضرورة إليه لوجود رجاء حضوره إلا فى المفقود كما فى البحر (قوله بخلاف الوصى) أى وصى القاضى ، وإنما يحتاج إلى هذا الفرق فى صورة الدعوى ، أما فى صورة الإنكار فالحكم متعده لأن القاضى لا يملك إجباره على قبول الوصية كما قدمناه قريبا (قوله أى وصى الميت) فى بعض النسخ أو بدل أى (قوله بحق للميت) أو لليتم ، واحتراز بذلك عن شهادته بدين عليه فلها تقبل كما فى الهندية (قوله بعد ما عزله القاضى) وكذا قبله بالأولى فكان الأولى أن يقول ولو بعد ودلت المسألة على أن القاضى إذا عز الوصى ينزل برزاية .

ويمكن أن يقال عزله بجنحة سيدى الوالد رحمه الله تعالى قال فى الخاتمة : ليس لقاض أن يخرج الوصى من الوصاية ولا يتدخل غيره معه ، فإن ظهرت منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشرا أخرجه أو نصب غيره معه وإن كان ثقة إلا أنه ضعيف عاجز عن التصرف أدخل غيره معه (قوله أو بعد ما أدركت) أى بلغت (قوله فى ماله أو غيره)

(خاصہ اولاً) حلول الوصی محل المیت ولذا لا یملک عزل نفسه بلا عزل قاض فکان کالمیت نفسه فاستوى خصامه وعدمه ، بخلاف الوکیل فلذا قال (ولو شهد الوکیل بعد عزله للموکل إن خاصه) فی مجلس القاضی ثم شهد له بعد عزله (لا تقبل) اتفاقاً للهمة (ولإقبات) لعدمها خلافاً للثانی فجعله کالوصی سراج .

أی فی ماله الذی تحت یدہ أو غیره . قال بعضهم أو غیره : أی کذا إذا شهد أنه طلب الشفعة أو أن فلاناً أبراه من کذا ، وحمل بعضهم معنی قوله أو غیره على نحو النسب .

وفی معین المفتی شهد الوصی بدين للمیت والورثة صغاراً أو بعضهم لا تقبل ، وأوکانوا کباراً جازت . ولو شهد على المیت بدين جازت على کل حال .

وفی المنح : ولو شهد لکبیر على أجنبي تقبل فی ظاهر الروایة . ولو شهد للوارث الکبیر والصغیر فی غیر میراث لا تقبل اه . ویکن حل أو غیره على هذا فیکون معطوفاً على المیت (قولاً لحلول الوصی محل المیت) هذا لا یظهر إلا إذا بقيت وصایته ، أما إذا عزل عنها فلا یظهر إلا باعتبار ما کان ط (قوله فکان کالمیت نفسه) أی فکانه شهد لنفسه (قوله ولو شهد الوکیل الخ) أصل المسألة فی البرازية حیث قال : وكله یطلب ألف قبل فلان والخصومة فخاصه عند غیر القاضی ثم عزل الوکیل قبل الخصومة فی مجلس القضاء ثم شهد الوکیل بهذا المال لموكله یجوز . وقال الثانی : لا یجوز بناء على أن نفس الوکیل قام مقام الموکل اه فالمراد هنا أنه خاصه فیها وكل به ، فإن خاصه فی غیره ففیه تفصیل أشار إلیه الشارح فیما یأتی ، وكأنّ العبارة بمجمله وتفصیلها فی الهندية ، فإنه قل فیها : وشهادة الوکیل للموکل بعد العزل إن خاصه لا تقبل ، وإن لم یخاصه تقبل وهو قول أبی حنیفة ومحمد رحمهما الله تعالى کذا فی الذخیرة : ولو وكله بكل حق قبل فلان بمحضرة القاضی فخاصه فی ألف فزول ، فإن شهد بذلك الألف ردت ، وإن شهد بجمال آخر لم ترد ، وإن لم یعلم للقاضی بوکالته وأنکر فلان وکالته وأثبته بالابنية ثم عزله وشهد ردت شهادته للموکل فی کل حق قائم وقت التوکیل إلا إذا شهد بحق حادث بعد تاریخ الوکالة فحينئذ تقبل کما فی الکافی (قوله اتفاقاً للهمة) أی هتمة تصدیق نفسه فیما خاصه فیہ (قوله وإلا قبلت لعدمها) لأن الموکل حی وهو قائم فی حق نفسه دون الوکیل ، وللوکیل أن ینخرج نفسه من شاة من الوکالة وهو یفعل من ذلك ما أمره به الموکل ، فإذا عزل قبل الخصومة لم یلحقه هتمة فیما شهد به فقبلت شهادته اه منح (قوله فجعله کالوصی) فلا تقبل شهادته مطلقاً بناء على أن عنده بمجرد قبول الوکالة یصیر خصماً وإن لم یخاصه ، ولهذا لو أقر على موکله فی غیر مجلس القضاء نفذ إقراره علیه . وعندهما لا یصیر خصماً بمجرد القبول ولهذا لا ینفذ إقراره ذخیرة ملخصاً .

أقول : وقد بسط المسألة فی التارخانیة فی الفصل السابع فقال : أما شهادة الوکیل فقول : الوکیل لخاص عام ، أما الخاص وهو إذا وكله یطلب ألف درهم قبل رجل معین والخصومة فیها إذا خاصه عند غیر القاضی ثم عزله الموکل قبل الخصومة عند القاضی ثم شهد بهذا الألف لموكله جازت شهادته . وعند أبی یوسف لا یجوز بناء على أن عنده بنفس الوکالة قام مقام الموکل ، فلو أن القاضی جعله خصماً ثم أخرجه الموکل من الوکالة فشهد بعد ذلك بحق قد کان له یوم وکاله أو حدث له بعد ذلك قبل أن ینخرجه من الوکالة لم یجز شهادته جملة وکیلاً فیما یحدث والمسألة محظوظة أنه لو وكله بالخصومة فی کل حق له وقبضه على رجل معین فإنه لا یتناول ما یحدث ، أما إذا وكله بطلب کل حق له قبل الناس أجمعین بالخصومة ینصرف إلى الحقوق القائمة ، وما یحدث استحساناً فیمحل ما ذکرنا على الوکالة العامة إذا خاصه هذا الوکیل المألوب فی ألف درهم للموکل علیه فأخرجه الموکل من الوکالة ثم شهد

وفي قسامة الزيلعي : كل من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ، ومن كان بعرضية أن يصبر خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل ، وهذا الأصلان متفق عليهما وتماه فيه ، قيدنا بمجلس القاضى لأنه أو خاصم في غيره ثم عزله قبلت عندهما ؛ كما لو شهد في غير ما وكل فيه أو عليه جامع الفتاوى .
وفي البرازية : وكله بالخصومة عند القاضى فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضى ثم عزله فشهد أن لموكله على المطلوب مائة دينار تقبل ، بخلاف ما لو وكله عند غير القاضى وخاصم

له بألف دينار لا تقبل شهادته له أو شهد الوكالة العامة ، وما تقدم لأنه لو لم تكن عامة تقبل في الدنانير وإنما لا تقبل في الدنانير إذا كانت واجبة عليه قبل الإخراج . وأما إذا شهد بدنانير وجبت عليه بعد العزل تقبل شهادته وأما العامة لو وكل رجل رجلا بالخصومة في كل حق له وقبضه جاز لأمومة ، يعنى قبل الناس مطلقا أو في معين فقدم رجلا وأقام عليه البينة وجعله القاضى خصما ثم أخرج الموكل من الوكالة لم تجز شهادته له على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق من يوم وكله ولا ما حدث على الناس بعد ذلك يوم أخرجه من الوكالة اهـ ما رأيت في النسخة التي حصلت في يدي وهي معرفة فلتر اجمع نسخة أخرى (قوله وهذا الأصلان متفق عليهما) قدما أنفا أن أبا يوسف لم يجوز شهادة الوكيل خاصم أولا في هذا الاتفاق نظر ، لأن أبا يوسف جعل الوكيل كالوصى وإن لم يخصم مع أنه بعرضية أن يخصم (قوله وتماه فيه) أى في الزيلعي . وعذارته بعد قوله متفق عليهما غير أنهما يميلان أهل الحلة بما له عرضية أن يصبر خصما وهو يحلهم من انتصب خصما وعلى هذين الأصلين يتخرج كثير من المسائل ، فمن جنس الأول الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته . والشفيع إذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ، ومن جنس الثاني أن الوكيل إذا لم يحصم والشفيع إذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ، ولو ادعى الولي على رجل بعينه من أهل الحلة فشهد شاهدان من أهلهما عليه لم تقبل شهادتهما عليه ، لأن الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان منهما إلا رواية عن أبي يوسف ذكرناها من قبل اهـ (قوله ثم عزله) أى الموكل قبل الخصومة عند القاضى (قوله عندهما) أى خلاف للثاني . فإنه كالوصى عنده كما قدمناه قريبا ، كما لو شهد في غير ما وكل به أو عليه (قوله أو عليه) عطف على في غير ما وكل به أى لو شهد على موكله .

وفي شرح نخبة الأقران : الوكيل يقبض الدين يجوز شهادته بالدين ، ثم قال الكفيل بنفس المدعى عليه إن شهد أن المدعى عليه قضى المال الذي كانت الكفالة لأجله هل تقبل شهادته ، اختلف المشايخ سائحا في (قوله وفي البرازية) بيان لقوله في غير ما وكل فيه (قوله عند القاضى) متعلق بقوله وكله لا بالخصومة (قوله بألف درهم) متعلق بخاصم (قوله مائة دينار) أى مال غير الموكل به بخلاف ما مر (قوله تقبل) لأنه مال آخر لأن المائة دينار مال آخر غير الذى خاصم فيه أولا (قوله وخاصم) أى فلما لا تقبل مطلقا . وذلك بأن أنكر المدعى عليه وكالته فأثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل في حق كل قائم وقت التوكيل إلا إذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فيحتمل تقبل وقد نقلناه عن الكافي .

وقد أوضح المقام في جامع الفتاوى فقال : ولو وكل بغير محضر القاضى فخاصم المطلوب بألف درهم وأقام البينة على الوكالة ثم عزله الموكل فشهد له على المطلوب بعد الوكالة لم تجز شهادته لأنه لما اتصل القضاء بالوكالة صار الوكيل خصما في جميع حقوق الموكل ، فإذا شهد بالدنانير فقد شهد بما هو خصم فيه . أما إذا وكله عند القاضى فلا يحتاج لإثباتها للعلم ومع ذلك فعمل القاضى بها ليس بقضاء فلم يصبر خصما في غير ما وكل به

وتعاقبه فيها (كم) ما قبلت عندهما خلافا للثاني (شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لها للشاهدين بدين على الميت) لأن كل فريق يشهد بالدين في اللمعة

وهو الدرهم فيجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اه وسنوضحه في القولة الآتية بأوضح من هذا (قوله وتعاقبه فيها) حيث قال : بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي وخصم المطلوب بألف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار . فإكان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة لا يقبل لأن الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما في حقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل ، بخلاف الأول لأن علم القاضي بوكالته ليس بقضاء فلم يصير خصما في غير ما وكل به وهو الدرهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر اه زيادة من الذي قدمناه عن الجامع . وزاد في الذخيرة : لا أن يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة فيحيثن تقبل شهادتهما عنده اه ولهذا قال في البرازية بعد ما مر : وهذا غير مستقيم فيما يحدث لأن الرواية محفوظة فيها إذا وكله بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل معين أنه لا يتناول الحادث . أما إذا كان وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين فالخصومة تنصرف إلى الحادث أيضا استحصانا فإذا تحمل المذكورة على الوكالة العامة .

ثم قرر والحاصل أنه في الوكالة العامة بعد الخصومة لا تقبل شهادته لموكله على المطلوب ولا على غيره في شأته ولا في الحادث إلا في الواجب بعد العزل اه . يعني وأما في الخاصة فلا تقبل فيما كان له على المطلوب قبل الوكالة وتقبل في الحادث بعدها أو بعد العزل . وإنما جاء عدم الاستقامة من التقييد بقوله بما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة . ولذا لم يقيد بذلك في الذخيرة بل صرح بعده بأن الحادث تقبل فيه كما قدمناه فافهم هذا التحرير الفريد الذي حرره سيدي الوالد رحمه الله تعالى .

أقول : والذي يظهر لي أن هذا كله على قول أبي يوسف وإلا ناقض الكلام بعضه تأمل (قوله كما قبلت شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين الخ) قال عطاء الله أفندي في فتاويه : شهد رجلان لرجلين على الميت بألف درهم وشهد المشهود لها للشاهدين على الميت بألف درهم فالشهادة باطلة . وذكر في الجامع الصغير والجامع الكبير أن الشهادة جائزة . وروى صاحب الكتاب رواية ثالثة عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنهم إن جاءوا جميعا وشهدوا فالشهادة باطلة ، وإن شهد اثنان لاثنين قبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بألف درهم فشهد لها الغريم الأولان فشهادتهما جائزة فصار في المسألة ثلاث روايات . وجه ما ذكره هنا أن الدين إذا ثبت على الميت حل في التركة فتصير التركة مشتركة بين الغرما ، فما يقبض أحد الشريكين حل للأخر مشاركته فيه فصار كل فريق شاهدا على شيء لها فيه .

وجه رواية الجامعين أن الشهادة لها إما كانت على الميت بالدين والدين ثبت في ذمة الميت ثم يتحول إلى التركة لا يتحول القرار ، فإن الوارث لو أراد أن يقضى الدين من ماله وتخلص التركة لنفسه له ذلك فيصير كأنهم شهدوا عليه في حياته .

وجه رواية الحسن أنهم إذا جاءوا معا كان ذلك معنى المعاوضة فتباحش التهمة ثم استدل في الكتاب للرواية الأولى بدلائل على كيفية الشركة ، فقال ، ألا ترى أن الميت لو لم يترك الألف درهم فلأنهم يتحصون فيها فتكون بينهم ، وألا ترى لو أن أحد الفريقين حضروا فأعطاهم القاضي نصف الألف ثم ضاع النصف الآخر ثم جاء الغريم الآخر له أن يشاركهم فيما قبضوا فيدل هذا على أن التركة مشتركة بينهم كذا في أدب القاضي .

وهي تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة له في ذلك . بخلاف الوصية بغير عين كما في وصايا اجمع وشرحه وسيجيء ثمة (و) ك (شهادة وصيين لوارث كبير) على أجنبي (في غير مال الميت) فإنها مقبولة في ظاهر الرواية : كما لو شهد الوصيان على إقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل بزازية .
(ولو) شهدا (في ماله) أي الميت (لا) خلافا لما ولو لصغير لم تجز اتفاقا وسيجيء في الوصايا (ك) لا تقبل (الشهادة على جرح) بالفتح (أي مجرد فسق) عن إثبات (حق لله تعالى أو للعبد .

أقول : وقيد بالدين لأنه لو كان المشهود به عينا والمشهود عليه حيا تقبل اتفاقا كما في الكافي . وتقدم الكلام على ذلك موضع في التارخانية فراجع (قوله وهي) أي الذمة (قوله له) أي للشاهد (قوله في ذلك) أي فيها في الذمة : وإنما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض . ووجه قول أبي يوسف بعدم القول أن أحد الفريقين إذا قبض شيئا من التركة بدينه شاركه الفريق الآخر فصار كل شاهدان لنفسه كما ذكره أنه (قوله بخلاف الوصية بغير عين) كما لو شهد كل فريق للآخر بأن الميت أوصى له بالثلث فإنهم لا تنقل عنه . لأن حقهم في التركة وهو الثلث وهو مقسوم بينهما فهي شهادة في مشترك بينهم وهو حق شائع في جميع المساء . فكانت شهادة الشريك لشريكه وهو لا يصح . بخلاف شهادة اثنين أن الميت أوصى بهذا المعين لهذا الشخصين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بمعين آخر فإنه لا شركة في ذلك لأن كلا شاهد بعين آخر من غير شركاء فافهم (قوله على أجنبي) الظاهر أنه غير قيد تأمل . ذكره سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله في جرح الرواية) لعدم التهمة (قوله بالغ) احترز به عن الصبي فإن شهادته له لا تقبل للتهمة (قوله وهو شهدا في له) بأن شهدا للكبير بشيء على الميت (قوله ولو لصغير) أو لصغير وكبير جميعا على أجنبي كما في حديثه (قوله وسيجيء في الوصايا) حاصله أنه لو شهد الوصيان لكبير بمال الميت لا تنقل شهادتهما لأهلهما . بفتح ولاية الحفظ وولاية بيع الموقوف لأنفسهما عند غيبة الوارث . بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لعدم . وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وقالوا : إذا شهد الوارث كبير يجوز في الوجهين . لأن ولاية التصرف لا تثبت لها في مال الميت إذا كانت الورثة كبارا أفاده العيني . وهذا التفصيل لم يذكره فيما يأتي (قوله على جرح بالفتح) أي فتح الجرح لغة من جرحه بلسانه جرحا . عامه ونقصه . ومنه جرح الشاهد : إذا أضررت فيه ما ترد به شهادته كذا في المصباح . وفي الاصطلاح : إظهار فسق الشاهد . فإن لم يتضمن ذلك إثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو جرح مجرد . وإن تضمن إثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو جرح مجرد . والأول هو المراد من إطلاقة كما أفصح به في الكافي وهو غير مقبول . مثل أن يشهدوا أن شهود المدعى مسقة أو زناة أو أكلة ربا إلى آخر ما يذكره المصنف ، ويأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى . وأما الثاني أعني غير المجرد فهو كما لو أقام المدعى عليه البيعة أنهم زنا أو وصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا مني كذا ولم يتقدم العهد إلى آخر ما يذكره المصنف أيضا (قوله أي فسق) هذا المعنى لا يوافق واحدا مما ذكرنا من تفسير الجرح إلا أن يكون بتقدير مضاف : أي إظهار فسق (قوله مجرد عن إثبات حق لله تعالى الخ) في الفهستائي : المجرد ما لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من رفع الخصومة عن المشهود عليه عن إثبات حق لله تعالى كالخد . فلا يدخل التعزير لأنه يدفعه بالتوبة ، لأن التعزير إذا كان حقا لله تعالى يسقط بالتوبة ، بخلاف الخد فإنه لا يسقط بها . وبدل عليه أنهم مثلاً للمجرد بأكل الربا مع أنه يوجب التعزير فتعين إرادة الحدود اه بحر . وفيه من باب التعزير : قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت بالبيعة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لاسمع بيته لأن الشهادة على مجرد الجرح

فإن تضمنته قبلت وإلا لا تقبل (بعد التعديل)

والفسق لا تقبل ، بخلاف ما إذا قال يا زاني ثم أثبت زناه بالبينة تقبل لأنه متعلق الحد ، ولو أراد إثبات فسقه ضمنا لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود إذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة كلها هذا اه . وهذا إذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه . وأما إذا بينوه بما يتضمن إثبات حق لله تعالى أو للعبد فإنها تقبلي كما إذا قال له يا فاسق فلما رفع إلى القاضي ادعى أنه رآه قبل أجنبية أو عانقها أو خلا بها ونحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا أنهما رأياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القائل لأنهما تضمنت إثبات حق لله تعالى وهو التعزير على الفاعل ، لكن الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أهم منه ومن التعزير ، وكذلك يجري هذا في جرح الشاهد بمثله وإقامة البينة عليه ، وينبغي على هذا للقاضي أن يسأل الشاتم عن سبب فسقه ، فإن بين سببا شرعيا طلب منه إقامة البينة عليه ، وينبغي أنه إن بين أن سببه بترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة إليه أن يكون صحيحا ، وفي مثل هذا لا يطلب منه البينة بل يسأل المقول له عن القرائن التي يفترض عليه معرفتها ، فإن لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل له يا فاسق ، لما صرح به في المجتبى من أن من ترك الاشتغال بالفسقه لا تقبل شهادته اه .

أقول : أما قوله فلا شك في قبولها الخ ، فإنه يأتي قريبا من الجرح المجرد الذي لا يقبل لو شهدوا على شهود المدعى بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شرية الخمر أو على إقرارهم أنهم شهدوا بزور . وأنهم أجراء في هذه الشهادة إلى آخر ما يأتي ، ولا ينبغي أن إقرارهم بشهادة الزور ، وجب للتعزير كما نذكر تمامه قريبا إن شاء الله تعالى فتأمل (قوله فإن تضمنته) أي ما ذكر من حق الله تعالى أو العبد كما يأتي في المركب (قوله وإلا لا تقبل) لا حاجة إليه لأنه نفس المتن فهو تكرار (قوله بعد التعديل) ذكر في البحر : أن هذا التفصيل فيا إذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا ، أما إذا أخبر القاضي به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه جهرا فإذا برهن عليه سرا بطلت الشهادة لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح ، فإذا قال الخصم للقاضي سرا إن الشاهد أكل ربا وبرهن عليه رد شهادته كما أفاده في الكافي اه . وجهه أنه لو كان البرهان جهرا لا يقبل على الجرح المجرد لفسق الشهود به بإظهار الفاحشة ، بخلاف ما إذا شهدوا سرا كما بسطه في البحر .

وحاصله أنها تقبل على الجرح ولو مجردا أو بعد التعديل لو شهدوا به سرا ، وبه يظهر أنه لا بد من التيقيد بقول المصنف لا تقبل بعد التعديل بما إذا كان جهرا ، وظاهر كلام الكافي أن الخصم لا يضره الإعلان بالجرح المجرد كما في البحر أي لأنه إذا لم يثبت بالشهود سرا وفسق بإظهار الفاحشة لا يسقط حقه ، بخلاف الشهود فإنها تسقط شهادتهم بفسقهم بذلك ، وكذا يقبل عند سؤال القاضي .

قال في البحر أول الباب المار : وقد ظهر من إطلاق كلامهم هذا أن الجرح يتقدم على التعديل سواء كان مجردا أولا عند سؤال القاضي عن الشاهد والتفصيل الآتي من أنه إن كان مجردا لا تسمع البينة به أولا فسمع إنما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية اه . هذا وقد مر قبل هذا الباب أنه لا يسأل عن الشاهد بلا طعن من الخصم ، وعندما يسأل مطلقا ، والفتوى على قولها من عدم الاكتفاء بظاهر العدالة ، وحينئذ فكيف يصح القول برد الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل . وأجاب السامعي بأن من قال تقبل أراد أنه لا يمكن - ينشد ظاهر العدالة ، ومن قال رد أراد أن التعديل لو كان ثابتا أو أثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا تبطل العدالة اه ، ويشير إلى هذا قول ابن السكال : فإن قلت : أليس الخبر عن فسق الشهود قبل إقامة البينة على هدايتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها .

و (لو قبله قبلت) أى الشهادة . بل الإخبار ولو من واحد على الجرح المحرد كذا اعتمده المصنف تبعاً لما قرره صدر الشريعة ، وأقره متلاخسرو وأدخلاه تحت قولهم الدفع أسهل من الرفع وذكر وجهه .

قلت : نعم ، لكن ذلك للطعن فى عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول . وإذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ، ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اهـ وهذا معنى كلام القهستانى . وكذلك صدر الشريعة ومتلاخسرو يرجع إلى ما ذكره ابن الكمال كما يأتى توضيحه قريباً .

والحاصل أن البيئة القاضية على الجرح المحرد غير مقبولة إلا أنها تورث شبهة فالدك لا يكون للقاضى أن يقضى ما لم ترك الشهود ، وأن الذى ذكره فى البحر عن الكافى لا يافيه ما بعده فإن الرد كان لسؤال القاضى عن الشهود لا لمجرد دعوى الخصم إذ هى غير مسموعة . وبالله تعالى التوفيق (قوله ولو قبله قبلت) أى من حيث كونها طعناً فى العدالة حتى يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها حتى يعدلوا بعد عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم ، وليس المراد أن هذا الطعن أثبت أمراً فيهم يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا بعد ما قاله ابن الكمال : وهو لا ينافى ما ذكره صاحب الدرر من قبولها قبل التعديل على الجرح المحرد . فإنه ورد قال بذلك يقول إنهم لو عدلوا بعده تقبل شهادتهم فرجع الخلاف لفظياً .

والذى ذكره الواحى مجيباً به عن ابن الكمال حاصله أن مراده أن الشهادة بالفسق لمجرد ليست شهادة حقيقية سواء كانت قبل التعديل أو بعده . بل هو إخبار محض بدليل قبول خبر الواحد : أى ميل بتعديده فإنه لم تكن شهادة لا يكون مما نحن فيه لأن الباب معقود من تقبل شهادته ومن لا تقبل إلا فى الأعم فقول من الكتب لا تعتبر أى لا تعد شهادة ولو قبل التعديل اهـ إذ لو عدت شهادة لما قامت شهادة المطعون فيهم نه إذا عدلوا وأنت ترى أن هذا راجع إلى ما ذكرناه أولاً اهـ ط .

أقول : وأنت إذا حققت النظر يظهر لك عدم المخالفة بين كلامهم جميعاً كما تقدم . فكلام السراج محتمل لقبولها على المحرد قبل التعديل نعم ظاهره عدم القبول ، والمراد به أنها لا تثبت أمراً يسقطهم عن حيز القبول . أما ثبوت الطعن بها وعدم الحكم بشهادة المبروحين ما لم يعدلوا فلا كلام فيه ، وهذا ما قاله صدر الشريعة فى شرح الوقاية وهو ما حققه متلاخسرو أيضاً من أنها أفادت الدفع أى عدم العمل بذلك قبل التعديل ولذا استوضح عليه بقبول خبر الواحد .

وحاصله تسليم إفادتها بمجرد الطعن لا إثبات فسق الشاهدين الراجع لقبول ما لم تخض مدة يظهر فيها حسن حالها يعدلوا بعدها ، وهذا أيضاً معنى قول القهستانى لا يلتفت إلى هذه الشهادة أى لا يثبت بها فسقهم فتدريه (قوله وذكر وجهه) أى متلاخسرو فى الدرر حيث قاله جواباً عن سؤال حاصله : لماذا قبل خبر الواحد قبل التعديل وإن كان بمجرد ولم يقبل بعد التعديل لأنصاب شهادة ولا بد أن يكون غير مجرد ما نصه :

أقول : تحقيقه أن جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهى من باب الديانات ، ولذا قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضى العمل بها إذا لم يوجد الجرح المعتبر . ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع ، وهو السر فى كون الجرح المحرد مقبولاً قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج إلى نصاب الشهادة وإثبات حق الشرع أو العبد اهـ وهذا لا ينافى قبول شهادة المطعون فيهم بالجرح المحرد إذا عدلوا لأن هذا الطعن ليس شهادة عليهم أخرجه عن حيز القبول وهو

وأطلق ابن الكمال ردها تبعا لعامة الكتب وذكر وجهه . وظاهر كلام الوافي وعزم زاده الميل إليه ، وكذا القهستاني حيث قال : وفيه أن القاضي لم يلتفت لهذه الشهادة ولكن زكى الشهود سرا وعلنا ، فإن عدلوا قبلها وعزاه للمضمرات ، وجعله البرجندی على قولها لا قوله فتنبه (مثل أن يشهدوا على شهود

ما أراد ابن الكمال ط) قوله وأطلق ابن الكمال ردها (أى رد شهادة الطاعن بالفسق المجرد ولو قبل التعديل أى فلم يعتبرها ، أى على أنها شهادة مخرجة للمطعون فيه بالمجرد عن حيز القبول ، ويدل على أن هذا مراده ما ذكره من السؤال والجواب بقوله . فإن قلت : أليس الخبر عن فسق الشهود قبل إقامة البيئة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها

قلت : نعم . لكن ذلك للطعن فى عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقل شهادتهم . ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اه (له وذكر وجهه) حيث قال : إنما لا تنقل البيئة على الجرح المجرد لأنه لا يدخل تحت الحكم والبيئة إنما تقبل فيما يستل تحت الحكم . وقى وسع القاضي لإزماءه ، وهذا لا يختلف بكونه قبل إقامة البيئة على العدالة وكونه بعدها (قوله وفيه) أى كلام النقاية حيث جعل عدم قول التفسيق المجرد فى الشاهد العدل وهو يفيد أنه يقبل فى غير المعدل (قوله لم يلتفت لهذه الشهادة) الأولى لا يلتفت : أى لا يعتبرها على أنها شهادة مسقطة لشهادة الشهود ولو عدلوا بل تمنع عن الحكم إلى أن يعدلوا فإذا عدلوا قبل شهادتهم ، فآل إلى الكلام السابق (قوله ولكن زكى الخ) ولو كانت شهادة مقبولة لما طلب التزكية بعدها .

أقول : اعلم أن القهستاني نقل أولا عن مصنف مثله أن القضاء قبل التعديل لا يجوز فكيف إذا وجد الجرح فنظر فى هذا بقوله وفيه أن القاضي الخ .

وأقول : الذى يؤخذ من المذهب وإليه ترجع هذه العبارات بالعناية أن مذهب الإمام أن ظاهر العدالة يجوز الحكم قبل ثبوت حقيقتها إنما لم يطلب الخصم التعديل . وقالا : لا بد من حقيقتها مطلقا ، ومن البين أن الجرح المجرد أقل ما هناك بنفى عن طلب التعديل فحينئذ لا بد من التعديل باتفاق ، فمن قال قبلت شهادته مراده أنه لا يكتفى حينئذ بظاهر العدالة ، ومن قال ردت مراده أن التعديل لو كان ثابتا أو أثبت بعد ذلك لا يعارضه الجرح المجرد فلا يبطل العدالة كالجرح الغير المجرد كما قدمناه قريبا (قوله وجعله البرجندی) أى جعل قبول الشهادة إذا عدلوا على قولها الخ . قد علمت أنه لا حاجة إلى ذلك وأن الخلاف لفظى :

قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى : والتبادر منه رجوعه إلى قوله : لكن زكى الشهود سرا وعلنا . أما على قول الإمام فيكتفى بالتزكية علنا كما تقدم وهذا محله ما إذا لم يطعن الخصم ، أما إذا طعن كما هنا فلا اختلاف بل هو على قول الكل من أنهم يزكون سرا وعلنا فتأمل وراجع ولعل هذا هو وجه أمر الشارح بقوله فتنبه : والظاهر أن التضمير راجع إلى الإطلاقي المفهوم من قوله وأطلق الكمال اه وهذا أولى مما ذكره بعض الأفاضل بقوله وجعله البرجندی على قولها . يعنى إنما يحتاج إلى تزكية الشهود سرا وعلنا لو جرحوا قبل التعديل إنما هو قول الإمامين المشتركين لذلك لجواز القضاء بشهادة الشهود لا على قول الإمام القائل إن القاضي يكتفى بظاهر العدالة كما تقدم بيان الخلاف بينهم فجعل وجود هذا الجرح كعدمه ، فلا يصح قول صدر الشريعة قبلت الشهادة قبل الجرح لأنه لا معنى لقبولها إلا الحكم بها ، ولو حكم بفسقهم بهذه الشهادة لم يصح تزكيهم بعدها كما قاله ابن الكمال . ولم يجر الحكم بشهادتهم على قول أحد من أئمتنا فيخالف ما قاله البرجندی ، فمن قال

المدعی) على الجرح المجرد (بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شرية الخمر ، أو على إقرارهم أنهم شهدوا بزور ،

إن الخلف هنا لفظي فمن عدم علمه بما يقول كما هو عادته اه . لأننا نقول : لإعمال الكلام أول من إعماله ، وثانيا لما علمت من إرجاع الأقوال لبعضهم وعدم مخالفة بين كلامهم جميعا . فارجع إلى ما قدمناه وعض عليه بالناجذ (قوله على الجرح المجرد) الأول الإتيان بالبلاء بدل على وفي نسخة المفرد ولا حاجة إليه بل زيادة محضة لأن الكلام في التمثيل له (قوله بأنهم فسقة الخ) إنما لم تقبل لأن البينة إنما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي إلزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم . وليس في وسع القاضي إلزامه لأنه يدفعه بالتوبة ، ولأن الشاهد صار بهذه الشهادة فاسقا لأن فيها إشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص . والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال فيه ضرورة وهي كفت الظالم عن الظلم بأداء الشهادة الكاذبة . وقد قال عليه الصلاة والسلام : انصر أخاك ظالما أو مظلوما لأنه لا ضرورة إلى هذه الشهادة على ملأ من الناس ويمكنه كفه عن الظلم بإخبار القاضي بذلك سرا بحر . وفي التقنية من الحدود : ولو قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت فسقه لا تقبل (قوله أو زناة) أي عادتهم الزنا أو أكل الربا أو الشرب وفي هذا لا يثبت الحد . بخلاف ما يأتي من أنهم زنوا أو سرقوا مني الخ لأنها شهادة على فعل خاص موجب للحد هكذا صهر لسيدى الولد رحمه الله تعالى . قال ط : وهو في الأول محمول على ما إذا كان السبب متقادما . وفي الثاني على غير المتقادما ، والتقادما في الشرب بزوال الريح في غيره بشهر .

قال المقدسي : ويمكن أن يفرض بما هو أظهر من ذلك بأن قولهم شرية أو زناة أو أكلة ربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر . بخلاف الماضي من قولهم شربوا أو زنوا أو سرقوا اه بتصرف ، وهذا هو المتبادر من تخصيصهم في التمثيل للأول باسم الفاعل والثاني بالمضارع . فالظاهر أنه هو المراد والله تعالى أعلم . وفي الكلام الآتي ما يفيد أنهم قالوا زنوا ووصفوه أو سرقوا مني كذا وبينه أو شرية خمر ولم يتقادما العهد اه فيحمل ما هنا على أنهم لم يقولوا ذلك اه .

قال الكمال : قد وقع في صور عدم القبول أن يشهدوا بأنهم فسقة أو زناة أو شرية الخمر ، وفي صور القبول أن يشهدوا بأنه شرب أو زنى لأنه ليس جرحا مجردا لتضمنه دعوى حق الله تعالى وهو الحد ويحتاج إلى جمع وتأويل اه .

قال في الشرنبلالية قلت : وبالله التوفيق الجمع بينهما والتأويل بما ذكره الزيلعي أن الشاهد إذا أطلق في أنه زنى أو شرب الخمر أو سرق ولم يبين وقته لاتقبل للتقادما ، فيحمل مافي صور الجرح على هذا ، وإن بينه ولم يكن متقادما يقبل وعليه يحمل مافي صور القبول وهذه عبارته . وما ذكره الخصاص أن الشهادة على الجرح المجرد مقبولة ، تأويله إذا أقامها على إقرار المدعي بذلك أو على التزكية ، وعلى هذا مادكره في الكافي وغيره من أن الشهود لو شهدوا أن الشهود زناة أو شرية خمر لم تقبل وإن شهدوا أنهم زنوا أو شربوا الخمر أو سرقوا تقبل يحمل الأول على أنه إذا كان متقادما وإلا فلا فرق بين قولهم زناة أو شربوا الخمر أو سرقوا أو قولهم زنى أو شربوا الخمر أو سرقوا . والأحسن إفراد الضمير إعتراض بأنها شهادة بإقرارهم الدخول تحت الحكم . وأجيب بأن فيه هتك السر وبه يثبت الفسق والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق وفيه أن الشهادة على إقرار الشهود تكون حكاية للهتك عن قولهم فهو كالشهادة على إقرار المدعي بفسقهم لغاده

أو أنهم أجروا في هذه الشهادة . أو أن المدعى ميطل في هذه الدعوى . أو أنه لا شهادة لم على المدعى عليه في هذه الحادثة) فلا تقبل بعد التعديل بل قبله درر واعتمده المصنف .
(وتقبل لو شهدوا على) الجرح المركب كـ (إقرار المدعى بنفسهم أو إقراره بشهادتهم بزور أو بأنه استأجرهم على هذه الشهادة) أو على إقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق عني

الوأي ومثله في الخواشي يعقوبية (قوله أو أنهم أجروا في هذه الشهادة) إنما لم تقبل لأنها شهادة على جرح مجرد والاستنجاار وإن كان أمرا زائدا على الجرح ولكنه لاخصم في إثباته إذ لاتعلق له بالأجرة بحر (قوله فلا تقبل الخ) هذا بعينه قد تقدم وزيادة عليه فهو تكرار محض وإنما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لأن العدالة بعد ما ثبتت لاترتفع إلا بإثبات حق الشرع أو العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر إثبات واحد منهما . بخلاف ما إذا وجدت قبل التعديل لأنها كافية في الدفع كما مر كذا قاله مثلا خسرو وغيره .

فإن قلت : لانسلم أنه ليس فيها ذكر إثبات واحد منهما يعني حق الله تعالى وحق العبد لأن إقرارهم بشهادة الزور أو شرب الخمر مع ذهاب الرائحة موجب للتعزير وهو هنا من حقوق الله تعالى . قلت : الظاهر أن مرادهم بما يوجب حق الله تعالى الحد لا التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي إلزامه لأنه يدفعه بالتوبة لأن التعزير حق لله تعالى بسقط بالتوبة . بخلاف الحد لايسقط بها والله تعالى أعلم اهـ .

قلت . لكن صرح في تعزير البحر أن الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير . وصرح هناك أيضا بأن التعزير لايسقط بالتوبة إلا أن يقال مراده به ما كان حقا للعبد لايسقط بها تأمل (قوله على الجرح المركب) إنما كان مركبا بالنظر لما يترتب عليه من رد شهادتهم وكأنه هو ما يترتب عليه شيئا (قوله على إقرار المدعى بنفسهم) يعني إذا شهد المدعى عليه على المدعى أنه أقر أن شهودي فسقه تقبل لأنهم ماشدوا بإظهار القاحشة وإنما حكوا إظهارها عن غيرهم فلا يصيرون فسقه بذلك . لأن المظهر والحاكم ليسا سواء والإقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الإلزام به لأنه لا يرتفع بالتوبة .

قال في البحر : لا يدخل تحت الجرح ما إذا برهن على إقرار المدعى بنفسهم أو أنهم أجروا أو لم يحضروا الواقعة أو على أنهم محدودون في قذف أو على ريق الشاهد أو على شركة الشاهد في العين ، ولذا قال في الخلاصة للخصم أن يظن بثلاثة أشياء : أن يقول هما عبدان أو محدودان في قذف أو شريكان ، فإذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقبا البيئة على الحرية وفي الآخرين يقال للخصم أقم البيئة على أنهما كذلك اهـ فعل هذا الجرح في الشاهد إظهار ما يحل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة ، فادخل هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما في الخلاصة .

وفي خزنة الأكل لو برهن على إقرار المدعى بنفسهم أو بما يعطل شهادتهم يقبل ، وأيس هذا بجرح وإنما هو من باب إقرار الإنسان على أنه اهـ وهذا لا يرد على المصنف فكان على الشارح أن لا يذكر قوله الجرح المركب فلها زيادة ضرر سيدي الوالد رحمه الله تعالى .

أقول : فقله كإقرار المدعى الخ تنظير لا تمثيل . إذا ليس فيه شهادة على جرح مركب بل إنما تبطل شهادتهم بهذه الشهادة . لأن في إقرار المدعى اعترافا بأنه مبطل في دعواه فتبطل دعواه فتبطل البيئة عليها لأنها إنما تصح بعد صحة الدعوى قال في الهداية : إلا إذا شهدوا على إقرار المدعى بذلك . لأن الإقرار مما يدخل تحت الحكم اهـ . وأما لو شهدوا على إقرار الشهود بأنهم شهدوا زورا أو أنهم أجروا أو أن المدعى مبطل فإنه جرح

(أو أنهم عبيد أو محدودون في قذف) أو أنه ابن المدعى أو أبوه عنابة أو قاذف والمقدوف يدعيه (وأنهم زنا ووصفوه أو سرقوا مني كذا) وبينه (أو شربوا الخمر ولم يتقدم العهد) كما مر في بابه أو قتلوا النفس عمدا عني (أو شركاء المدعى) أي والمدعى مال (أو أنه استأجرهم بكذا لما للشهادة) وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده من المال ، ولو لم يقبل لم تقبل لدعواه الاستئجار لغيره ولا ولاية له عليه

مجرد لا يفتني عليه حق لله تعالى ولا حق عبد فلا تقبل . وأما إذا شهدوا أنهم قالوا لا شهادة لنا فإنهم لو صرحوا به ثم شهدوا تقبل شهادتهم كما سيذكره المصنف (قوله أو أنهم عبيد) أي إذا أقام البينة أنهم عبيد لأن الرق حق لله تعالى قهستاني ، ولا يتوقف الطعن بالرق على دعوى سيدها ، وإثباته لا ينحصر في الشهادة بل إذا أخبر القاضي برقمها أسقط شهادتهما والأحسن أن يكون بالشهادة وإذا سألهما القاضي فقالا اعتقنا سيدنا وبرهن ثبت عتق السيد في غيبته فإذا حضر لا يلغى إلى إنكاره ط عن خزنة الأكل . قال الرحمن : وأما كونهم عبيدا فلما أنه ثبت الرق وهو ضعف حكى أثره في سلب الولاية وهو حق الله تعالى فكان جرما مركبا (قوله أو محدودون في قذف) لأن من تمام حده رد شهادته وهو من حقوق الله تعالى كما تقدم ، وإنما قلت لأنها ليس فيها إشاعة فاحشة لأن الإظهار حصل بالقضاء وإنما حكوا إظهار الفاحشة عن الغير كما في البحر عن الكافي (قوله أو إنه ابن المدعى) أو مائة أو أحد الزوجين لأنه من قبيل الدفع بالتهمة ليس فيه إظهار فاحشة (قوله أو قاذف الخ) إنما قلت لأنها توجب حق الله تعالى وهو الحد قهستاني (قوله والمذنب يدعي) أشار به أن ما كان فيه حق العبد لا تقبل فيه إلا بعد دعوى صاحب الحق (قوله أو أنهم زنا ووصفوه الخ) ذكر المصنف الزنا والشرب في كل من صور الجرح المجرد وغيره وحله ما قدمناه قريبا عند قوله أو زنا فلا تعمل . قال ط : وفيه أن هذه شهادة النين وهي توجب القذف عليهما ولا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد إلا أن يعرض أن الشهود أربعة (قوله ولم يتقدم العهد) بأن لم يزل الربيع في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد هدم التقادم إذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم إثبات الحق به لأن الشهادة بمقد متقدم مردودة منع ، وما ذكره المصنف بقرائه ولم يتقدم العهد وفق به الزيلعي بين جعلهم زناة شربة الخمر من المجرد وجعلهم زنا أو سرقوا من غيره : أي المجرد .

ونقل عن المقدسي أن الأظهر أن قولهم زناة أو فسقة أو شربة خمر أو أكلة وبا اسم فاعل إلى آخر ما قدمناه عنه قريبا فلا تنسأه (قوله كما روي بابه) أي في باب حد الشرب (قوله أو قتلوا النفس عمدا) فيه أن هذه شهادة لا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد لعدم تعيين ولي الدم ولا احتمال أنه قتل عمدا بحق كان قتل المقتول ولي القاتل ، أما إذا تعين ولي الدم وكان القتل بغير حق والولى يدعيه فإنها تقبل : أي شهادة الجرح (قوله أو شركاء المدعى والمدعى مال) يشتركون فيه ، والمراد أن الشاهد مفاوض ، فهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لا أن يراد أنه شريك في المدعى به وإلا كان إقرارا بأن المدعى به لما فتح ومثله في القهستاني وما في البحر من حله على الشركة عقدا يشمل بعمومه العتات ولا يلزم منه نفع الشاهد فكانت سبق قلم ، وعلى ما قلنا فنقول الشارح والمدعى مال : أي مال تصح فيسه الشركة ليخرج نحو العقار وطعام أهله وكسوتهم مما لا تصح فيه (قوله وأعطاهم ذلك مما كان لي عنده) أي ليصلح أن يكون مدعيا لماله ، والظاهر أن يقول وأنا أطلب منهم ذلك لتصح دعواه كما سيأتي في المسألة التي بعدها (قوله لدعواه الخ) على الزيلعي عدم القبول إذا ادعى أنه أعطاهم من ماله بقوله لأن دعواه صحيحة ، لما فيه من وجوب رد المال على المشهود عليه وهو مما يدخل تحت الحكم ، ولو لم يقبله لا تقبل الشهادة لأن الدعوى غير صحيحة فكان جرحا مجردا لأنه

(أو أنى صالحتهم على كذا ودفعته إليهم) أى رشوة وإلا فلا صلح بالمعنى الشرعى . ولو قال ولم أدفعه لم تقبل (على أن لا يشهدوا على زورا) و (قد شهدوا زورا وأنا أطلب ما أعطيتم) وإنما قبلت فى هذه الصور لأنها حق الله تعالى أو العبد فست الحاجة لإحيائها .
(شهد عدل فلم يبرح) عن مجلس القاضى ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له (حتى قال أوهمت)
أخطأت (بعض شهادتى ولا مناقضة قبلت) شهادته

لم يدع قبله حقا يمكن القضاء به . ودعوى الاستنجار وإن كانت صحيحة لكنه بدعيها لغيره ، وليس له ولاية إلزام غيره لغيره اه ط (قوله أو أنى صالحتهم على كذا) أى شهودا على قول المدعى أنى صالحتهم الخ .
قال فى البحر : وكذا إذا ادعى أجنبى أنه دفع لم كذا لثلاث يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت إما بينة أو إقرار أو نكول فإنه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيد بدفع المال ، ومفهومه لو ادعى المدعى أنه استأجرهم لثلاث يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فأقروا لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون (قوله ودفعته إليهم أى رشوة) أى لدفع ظلمهم وأقام على ذلك بينة فشهدت على مقاتله (قوله وإلا فلا صلح رلىفى الشرعى) كما فى الحواشى السعدية . ولو قال أو شهودا بأنه صالحهم على كذا الخ لكان أولى (قوله شهد عدل) أى ثابت العدالة عند القاضى أو سأل عنه فعدل . وهو احتراز عن المستور لا عن الفاسق فإنه لا شهادة له بخر (قوله فلم يبرح) أى لم يفارق مكانه : وليس المراد كونه على الفور بل ما لم يبرح عن مكانه أشد إليه بقوله يعنى بعد ما شهد تذكر . لأنه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز أنه غره الخصم بالدنيا (قوله ولم حل المجلس) هكذا حمل فى المحيط إبطاء المجلس كالتقيام عنه . وهو رواية هشام عن محمد بخر (قوله ولم يكذبه) يشهد له (قيد به تبعا للمحيط . لأنه إذا كذبه لا تقبل شهادته (قوله حتى قال أوهمت) أو شككت أو غلطت أو سبت : أى أخطأت لتسيان عرائى بزيادة باطلة . بأن كان شهد بألف فقال إنما هى خمسمائة أو ينقص بأن شهد بخمسمائة فقال أوهمت إنما هى ألف جازت شهادته : وإذا جازت فإذا يقضى قيل : بجميع ما شهد به لأن ما شهد به صار حقا للمدعى على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله أوهمت ، ولا بد من دعوى المدعى الزيادة بأن يدعى المدعى ألفا وخمسمائة فيشهد بألف ثم يقول أوهمت إنما هو ألف وخمسمائة لا ترد شهادته بألف وخمسمائة . وعبرة العناية تفيد أنه لا يقضى بالزيادة . وقيل بمابقى فقط وإليه مال شمس الأئمة السرخسى .

وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا شهد شاهدان أرجل بشهادته ثم زاد فيها قبل القضاء أو بعده . وقالوا أوهنا وهما غير متهمين قبل منهما . وظاهر هذا أنه يقضى بالكل كذا فى الفتح وبه يعلم أنه لا فرق بين كونه قبل القضاء أو بعده وبه صرح .

قال : وذكر فى التهاية أن الشاهد إذا قال أوهمت فى الزيادة أو فى النقصان يقبل قوله إذا كان عدلا ، ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده . ورواه الحسن عن أبي حنيفة وبشر عن أبي يوسف اه . وظاهر العناية أن عليه الفتوى (قوله أخطأت) قال فى البحر : معنى قوله أوهمت أخطأت بتسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة ولو قال . تعمدت ولم أغلط ثم بدا لى فرجعت كان ذلك رجوعا عن شهادة .
قال السامحان : فبعاقبه القاضى ولا يقبل منه الثانى ولا غيره حتى يحدث توبة (قوله بعض) منصوب على نزع الخافض أى فى بعض شهادتى بقعوبة . وفى قوله بعض يفيد أنه لو قال أوهمت الحق إنما هو لفلان آخر لا لهذا لم يقبل بخر (قوله ولا مناقضة) كما إذا قال هو لفلان ثم قال لفلان آخر (قوله قبلت شهادته) لأنه قد يبطل بالغلط

بجميع ما شهد به لو عدلا ولو بعد القضاء وعليه الفتوى خاتمة وبجر :
قلت لكن عبارة الملتقى تقتضي قبول قوله أوهمت وأنه يقضى بما بقي وهو مختار السرخصي وغيره ، وظاهر
كلام الأكل وسعدى ترجيحه فتنبه وتبصر

لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل إذا تداركه في أوامنه ط . (قوله بجميع ما شهد به) لأنه صار حقا للمشهود
له فلا يبطل بقوله أوهمت ، واختاره في الهداية ، وقيل يقضى بما بقي إن تداركه بنقصان وإن زيادة يقضى بها
إن ادعاها المدعى لأن ما يحدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها ، وإليه مال السرخصي ، واقتصر عليه
قاضيخان وعزاه إلى الجامع الصغير ومثله في البحر .

قال : وعليه فعنى القول العمل بقوله الثاني ، ومشى على هذا في الملتقى ومن هنا يعلم أن الشارح كان الأولي
له أن يجرر هكذا لا أن يستدرك بقول على قول : وأيضا الذي في الخاتمة ، والفتوى على ما في الجرد وهو بعينه
ما في الملتقى زيادة أو بعد ما قضى فقد أساء التحرير أيضا ، وأيضا في الخاتمة لم يقيد هذا بما إذا لم يرح
بل أطلقه ، ونقل قبل ما في الجرد عن الجامع الصغير وصدر به أنه إذا شهد ولم يرح حتى قد أوهمت بعض
شهادتي إن كان عدلا جازت شهادته فيما بقي وإن يرح لا تقبل شهادته وكذا لو سبى بعض الحدود أو بعض
النسبة ثم تدارك في مجلسه جازت شهادته إذا كان عدلا (قوله لو عدلا) تكرار مع المتن (قوله ولو بعد
القضاء) ولا يضمن إذا رجع بعده جزا ما مرّاج (قوله وعليه الفتوى) أى على القول بعد القضاء (قوله لكن
عبارة الملتقى) لا معنى للاستدراك بعبارته ، والخلاف صريح بين أهل المذهب كما علمت (قوله قبول قوله
أوهمت) لأن ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها كما قدمنا قريبا (قوله بما بقي) أى أو بما راد
كما صرح به غيره كما علمت مما سبق قريبا (قوله وظاهر كلام الأكل وسعدى ترجيحه) واقتصر عليه
قاضيخان . والتعالييل المتقدمة تظهر عليه (قوله فتنبه وتبصر) في كلام الشارح عن عنة في هذا المقام نظر
من وجوه :

الأول : أن قوله ولو بعد القضاء ليس في محله لأن الضمير في قول المصنف قبلت راجع إلى الشهادة كما نص
عليه في المنع وهو مقتضى صنيعة هنا ، وحينئذ فلا معنى لقبولها بعد القضاء بل الصواب ذكره بعد عبارة الملتقى .
الثاني أنه لا محل للاستدراك هنا لأن في المسئلة قولين ، ولا يقبل الاستدراك بقول على آخر إلا أن يعتبر
الاستدراك بالنظر إلى ترجيح الثاني .

الثالث أن قوله وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب يقتضى أنه مفرغ على القول المذكور في المتن
وليس كذلك .

الرابع أنه يقتضى أنه لا يقبل قوله بذلك وليس كذلك . وعبارة الزيلعي تدل على ما قلنا من أوجه النظر
المذكورة حيث قال : ثم قيل يقضى بجميع ما شهد به أولا ، حتى لو شهد بألف ثم قال غلطت في خمسمائة يقضى
بألف لأن المشهود به أولا صار حقا للمدعى ووجب على القاضي القضاء به فلا يبطل برجوعه ، وقيل يقضى
بما بقي لأن ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحوته عند الشهادة ، ثم قال : وذكر في النهاية أن الشاهد إذا قال
أوهمت في الزيادة أو في النقصان يقبل قوله إذا كان عدلا ، ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه
عن أبي حنيفة ، وعلى هذا أى على اعتبار المجلس في دعوى التوهم لو وقع الغلط في ذكر بعض حدود العقار ،
كما لو ذكر الشرق مكان الغرب أو بالعكس أو في بعض النسب ، كما لو ذكر محمد بن أحمد بن عمر بدل محمد

(وإن) قاله الشاهد (بعد قيامه من المجلس لا) تقبل على الظاهر احتياطاً ، وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب هداية (بينه أنه) أي المبروح (مات من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء) .
ولو (أقام أولياء مقتول بينة على أن زيدا جرحه وقتله وأقام زيد بينة على أن المقتول قال إن زيدا لم يجرحنى ولم يقتلني فبينة زيد أولى من بينة أولياء المقتول) جمع الفتاوى (وبينة الغبن) من يتيم بلغ (أولى من بينة كون القيمة) أي قيمة ما اشتراه من وصيه

ابن علي بن عمر ثم تذكر نقبل لأنه قد يبتلى به في مجلس القضاء ، فذكره ذلك القاضي دليل على صدقه واحتياطه في الأمور أي إن تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت وإلا فلا كما في العناية تأمل اه (قوله لا تقبل) لجواز أنه غره الخصم بالدنيا ، وقيد في الهداية والزيلعي شرط عدم البراح بما إذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال وإلا فلا بأس بإعادة الكلام وإن برح عن المجلس مثل أن يترك لفظ أشهد أو اسم المدعى أو المدعى عليه أو الإشارة إلى أحد الخصمين وما يجرى مجراه شربلاية ، لأن تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق كما في البرازية والحانية وإنما يتصور ذلك قبل القضاء لأن لفظ الشهادة وبيان اسم المدعى والمدعى عليه والإشارة إليهما شرط القضاء اه . وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يقبل في غير المجلس أيضا إذا كان عادلاً والظاهر ما ذكرناه اه .

(أقول) التقييد بالزيادة والنقصان في قدر المال يشترط فيه المجلس وعدم البراح ، بخلاف ما ذكر بعده (قوله في بعض الحدود أو النسب) فإن كان الشاهد عادلاً ولم يبرح عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له ولم تكن مناقضة قبلت وإلا لا ، والمراد بالحدود حدودا للدار مثلاً كما قدمناه لأنه قد يبتلى بالغلط في مجلس القاضي .

وفي البرازية : ولو غلطوا في حد أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند إمكان اتوفيق بأن يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلانا واشتراه المذكور ط ؛
(أقول) : وكذا إذا وفق بأن قال له اسمك كذا في دعوى التتبع .

والحاصل أن الظاهر الأول أي التقييد بالمجلس وعدم البراح عنه هو ظاهر الرواية ، فلم أن ما في البرازية ليس على إطلاقه إن لم يحمل على خلاف ظاهر الرواية كما أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله أولى من بينة الموت بعد البرء) يعني تقدم عليها وكأنه لأن فيها إسنادا إلى السبب ، الظاهر وهذا موافق لما في القنية من باب البيتين المتضادين وتبعه في البحر في باب الاختلاف في الشهادة لكن في آخر كتاب الدعوى من الخلاصة أقاما البيئة هذا على الصحة وهذا على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى وكذا في البرازية ومشتمل الأحكام ، وبه أفتى المولى أبو السعود كما في تعارض البيئات للشيخ غانم ، وكان الأولى ذكر هذه ونحوها في باب ما يديعه الرجلان أفتى المولى أبو السعود كما في الشهادة تديلا كما لا يخفى ولكن ذكر ههنا الأدنى ملازمة (قوله لم يجرحنى ولم يقتلني) وأخر باب الاختلاف في الشهادة تديلا كما لا يخفى ولكن ذكر ههنا الأدنى ملازمة (قوله لم يجرحنى ولم يقتلني) لا يقال بينة زيد على النفي لأنها أقيمت على القول (قوله وبينة الغبن) على مشتر من وصي يتيم (قوله من يتيم بلغ) متعلق بينة (قوله أولى من بينة كون القيمة الخ) وهي بينة المشتري هذا إذا اجتمعا عند الحاكم وشهدنا على نحو ما ذكر أما لو قضى بإحدهما أولا بطلت الأخرى ، وقد أفتى بذلك الشافعي وهو في فتاويه مستندلا بمسألة ماله شهد بقتل زيد يوم النحر بمكة وأخبر أن بقتله بالكوفة فراجعهم إن شئت كذا في الحواشي الخيرية (قوله ما اشتراه) أي المدعى عليه المعلوم من المقام وهو المشتري (قوله من وصيه) أي وصي اليتيم وكذا من أبيه كذا أفاده سيدي

فی ذلك الوقت (مثل الثمن) لأنها تثبت أمرا زائدا أو لأن بينة الفساد أرجح من بينة الصحة درر خلافا لما في الوهبانية ، أما بدون البينة فالقول للمدعى الصحة منية (وبينة كون المتصرف) في نحو تدبير أو خلع أو خصومة

الوالد رحمه الله تعالى ، ويظهر لحل العبارة وجه آخر . وهو أن يقال ما اشتراه من وصيه من مال اليتيم على ما صور المسئلة مؤيد زاده عن الخاوي بقوله : وصى باع كرم الصغير وادعى غبنا وأقام بينة وأقام المشتري بينة أن ثمن الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن أولى اه .

(أقول) لكنه يحتاج إلى تقدير لفظ وصى عند قول الشارح السابق من يتم أى من وصى يتيم ، لكن يعكس على هذا التقدير لفظ بلغ كما مثل به المصنف في منحه فيكون على عبارة الشارح أن الدعوى حصلت من اليتيم عند بلوغه كما فسره المصنف عازيا للعمادية ، ويؤيده ما في جامع الفتاوى : ولو ادعى الابن بعد بلوغه الغبن بحكم الحال لو لم تكن المدة قد مر ما يتغير السعر ولا يصدق المشتري وبينه الزيادة أولى اه وحينئذ فلا غبار على عبارة الشارح فافهم (قوله في ذلك الوقت) أى وقت العقد وهو ظرف القيمة ح (قوله خلافا لما في الوهبانية) أقول : ليس في الوهبانية سوى مسئلة الكره والطوع ، وقدم بينة الطوع على الكره وبينة الطوع على بينة الصحة وغير بينهما العلامة عبد البر فقال :

وبيننا كره وطوع أقيمتا فتقديم ذات الكره صحح الأكثر

قال الشرنبلالي : ونقل الشارح اختلف في الصحة والفساد فالبينة بينة من يدعى الفساد باتفاق الروايات فتأه ، قال المصنف في منحه : وفي القنية ادعى عليه محدودا في يده إرثا من أبيه وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراه من وصيه بمثل القيمة وأقام المدعى البينة أن القيمة زائدة على ما أثبت ذو اليد فقبول البينة المثبتة للزيادة أولى اه . وقال كثير منهم المثبتة لقلّة الزيادة أولى اه وقد اعتمد في النظم الوهباني ما عليه الأكثر من تقديم البينة المثبتة لقلّة الزيادة وحكي ما عن العمادية بصيغة قبل . وقال شيخ الإسلام في شرحه : والظاهر عندي رجحان قبول بينة الزيادة الذي جزم به في العمادية ورشد إليه كلام القنية والنظم مشعر بخلافه اه .

وفي البرازية : ولو شهدوا أن الحاكم باع مال اليتيم وقيمته أكثر يفسخ (قوله أما بدون البينة الخ) قال عبد البر : إذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعى الصحة والآخر يدعى الفساد فالقول قول مدعى الصحة والبينة بينة من يدعى الفساد باتفاق الروايات كما قدمناه قريبا (قوله منية) لعلها قنية لأن لم أجد المسئلة في المنية ورأيها في مؤيد زاده معزوة للقنية (قوله وبينة كون المتصرف في نحو تدبير الخ) أى أو بيع كما في دعوى القنية ، يعنى إذا أقامت الأمة بينة أن مولاهم دبرها في مرض موته وهو عاقل وأقامت الورثة بينة أنه كان مخلوط العقل فبينة الأمة أولى ، وكذا إذا خلع امرأته ثم أقام الزوج بينة أنه كان مجنونا قبل الخلع وأقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ أو كان مجنونا وقت الخصومة فأقام وليه بينة أنه كان مجنونا والمرأة على أنه كان عاقلا فبينة المرأة أولى في الفصلين كذا في الدرر ، لكن قال الشيخ غانم البغدادي في ترجيح البينات : بينة كون البائع معنوها أولى من بينة كونه عاقلا وبينة العقل أولى من كونه مجنونا وقت الخلع ، وبينة كون المتصرف عاقلا أولى من بينة كونه مجنونا .

قال في البحر : برهنت الأمة على أنه دبرها في مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على أنه كان مخلوط العقل فبينة الأمة أولى وكذا الخلع اه .

قال في مخزن التواذر : ولو ظهر جنونه وهو مفقود بمحمد الإفاقة وقت بيعه فالقول له ، وبينة الإفاقة أولى

(دا عقل أولى من بينة) الوارثة مثلا (كونه مخلوط العقل أو مجنون) ولو قال الشهود لا ندرى كان في صحة أو مرض فهو على المرض ؟

من بينة الجنون . وعن أبي يوسف : إذا ادعى شراء الدار فشهد شاهدان أنه كان مجنونا عندما باعه وآخران أنه كان عاقلا فبينة العقل وصحة البيع أولى .
وفي الأشياء : اختلغا في كون الإقرار للوارث في الصحة أو في المرض فالقول لمن ادعى أنه في المرض أو في كونه في الصغر أو البلوغ فالقول لمن ادعى الصغر ، وكذا لو طلق أو أعتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له ؟ وإن أسند إلى حال الجنون ، فإن كان معهودا قبل وإلا فلا .
وفي جامع الفتاوى : بينة العتة أولى لكنها مخالفة للمتن موافقة للشيخ غانم ولذا عزاهافي هذا الجامع لبعض الفتاوى ولم يعين .

وفي القنية : بينة العقل أولى من بينة العتة أو الجنون في البيع اه :

أقول : ولعل في المسألة قوانين بناء على أن ظاهر الحال من الإنسان هو المرض أو الصحة ، فمن قال المرض رجح بينة الصحة . ومن قال الصحة رجح بينة المرض لأن البيئات شرعت لإثبات خلاف الظاهر . والذي ينبغي لتعويل عليه هو الأول ، حيث أطبقت النقول كما سمعت على ترجيح بينة العقل إلا ماندر والفتوى على ما عليه أكثر ، ومن أفتى بذلك مطلقا المرحوم على أفندي مفتي الديار الرومية بنص العتة أول ترجيح البيئات من فتاويه . وما وقع في ترجيح البيئات للشيخ غانم في البيوع بعد ذكر خلافه هو أول كتاب الطلاق وقال : الأصل في ذلك : إن بينة كون المتصرف عاقلا أولى من بينة كونه مجنونا أو مخلوط العقل اه . والتمت : نقص العقل كما في المصباح ، على أنه قد استدرك الشيخ غانم نفسه على هذه الرواية كما في بعض النسخ فلا تعارض مافي المعبرات ، فاعتمد هذا التحرير الذي لا تجدده إلا بعد التقرير ثم بعد كتابتي لهذا المحل رأيت في المحبة آخر الشهادات :

بينة النفس بلا اشتباه	قدم كذا بينة الإكراه
قدم على الطوع وإن شخصان	جاآلدى القاصى يشهدان
وأخسران أنه قد كانا	مخلوط عقل ذلك الزمانا
أو كان مجنونا لأولى الأولى	والحكم هكذا أتى متقولا

وفي ترجيح البيئات من نور العين عند ذكره أن الأصل في ترجيح البيئات بين العقل وكونه مجنونا أو معتوها أن بينة العقل أولى . وقال بعد ذلك مانصه : يقول الحفير : وفي جامع الفتاوى باع أرضا فادعى أخوه على المشتري أن البائع معتوه وأنا وصيه فيها وقال المشتري بل هو عاقل وبرهنا فبينة المعتوه أولى اه وهذا غير موافق لما مرآفا فغلل في المسألة روايتين اه فظهر من هذا أن من قال بتقديم بينة العتة ، فقد مشى على مافي جامع الفتاوى غير أن أكثر الكتب على خلافه كما ظهر مما ذكر من النقول ، والله تعالى أعلم (قوله أولى من بينة كونه مخلوط العقل أو مجنونا) لأن الورثة يدعون أمرا عارضا وهو تغير العقل وهو ينكره فالقول للمنكر عند عدم البينة (قوله ولو قال الشهود) أى بطلاق وعتاق منح أى والمدعى يدعى الصحة والمدعى عليه يدعى المرض (قوله لا ندرى كان في صحة أو مرض فهو على المرض) أى لأن تصرفه أدنى من تصرف الصحة فيكون متيقنا ، ولأن الحادث بضاف إلى أقرب أوقاته فلما ترددوا حمل على الأقرب . أما لو اختلفوا لبينة الصحة مقدمه ، كما

ولوقال الوارث كان يهذى يصدق حتى يشهد أنه كان صحيح العقل بزازيه .
(وبينة الإكراه) في إقراره (أولى من بينة التطوع إن أرخا واتحد تاريخهما : فإن اختلما أو لم يؤرخا
فبينة التطوع أولى) ملقط وغيره ،

لو ادعى الزوج بعد وفاتها أنها كانت أبرأته من الصداق ال حصتها وأقام الوارث بينة أنها أبرأته في مرض موتها
فبينة الصحة أولى ، وقيل بينة الورثة أولى كما في جامع الفتاوى ومشتمل الأحكام .
وفي الجامع أيضا : ولو أقر الوارث ثم مات فقال المقر له أقر في حصته وقال بقية الورثة في مرضه فالقول
للورثة والبينة للمقر له ، وإن لم يقم بينة وأراد استحقاقهم له ذلك .

ادعت المرأة البراءة عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقا وأقام البينة فبينة المرأة أولى ، إن كان الشرط
متعارفا يصح الإبراء معه ، وقيل البينة من الزوج أولى ، ولو أقامت المرأة بينة على المهر على أن زوجها كان
مقرا به إلى يومنا هذا وأقام الزوج بينة أنها أبرأته من هذا المهر فبينة البراءة أولى ، وكذا بينة الدين لأن بينة مدعى
الدين بطلت لإقرار المدعى عليه بالدين ضمن دعواه البراءة كشهود بيع وإقالة ، فإن بينتها لم يبطل شيء وتبطل
بينة البيع لأن دعوى الإقالة إقرار به (قوله فهو على المرض) لم يذكر ما إذا اختلفا في الصحة والمرض .

وفي الأنفروى : ادعى بعض الورثة أن المورث وهبه شيئا معينا وقبضه في حصته وقالت البقية كان في المرض
فالقول لم ، وإن أقاموا البينة فالبينة للمدعى الصحة ، ولو ادعت أن زوجها طلقها في مرض الموت ومات وهي
في العدة وادعى الورثة أنه في الصحة فالقول لها ، وإن برهنا وقتنا واحدا فبينة الورثة أولى (قوله ولو قال الوارث الخ)
هذا مطلق شامل لكل دعوى إلا أنه لم يذكر فيه تعارض البينتين (قوله كان يهذى) الظاهر أن المراد أنه كان
مختلط العقل للمقابلة . وذكر اليرى أنهما إذا اختلفا في الجدة والمزول فالقول للمدعى المزول إلا أن يعطيه بعض النسخ
فلا تسمع دعوى المزول اه (قوله وبينة الإكراه) قال في البحر : تعارضت بينة الإكراه والطوع في الإجارة
فبينة الطوعية أولى ، وإن قضى ببينة الإكراه في الإجارة نفذ ، وإن تعارضت بينة البيع صحيتها أو مكرها
فقولان اه . قال الحموى : والذي يظهر أن الأصح العمل ببينة المكروه لأنه يدعى خلاف الظاهر والبينة لمن
يدعيه ويؤيده ما يصرح به قريبا تأمل (قوله في إقراره) وكذا في البيع والإجارة والصلح على ما في الأشباه .
قال الباقي : تعارضت بينة الإكراه والطوع في البيع والصلح والإقرار فبينة الإكراه أولى اه وعزاه إلى
الحانية . وفيها وهو الصحيح من الجواب ، وكذا في ترجيح البينات .

قال سيدى الوالد في تنقيحه : لو أثبت إقرار إنسان بشيء طاعما فأقام المدعى عليه بينة أنه كذب
في ذلك الإقرار فبينة الإكراه أولى لأنها تثبت خلاف الظاهر وهو الأصح كما في القصول الهادية ، وعليه الفتوى
كما في الخلاصة اه .

قال في البرازية عن الملتقط : ادعى عليه الإقرار طاعما وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه أن ذلك الإقرار
كان بالكراه فبينة المدعى عليه أولى ، وإن لم يؤرخا أو أرخا على التعاقب فبينة المدعى أولى اه .

وفي التارخانية من الدعوى في الفصل الثالث والعشرين معزيا للتأصري : ولو ادعى الإقرار طاعما فأقام
المدعى عليه بينة أنه كان هذا الإقرار بذلك التاريخ عن إكراه فالبينة بينة المدعى عليه ، وإن لم يؤرخا أو أرخا
على الضاوت فالبينة للمدعى اه (قوله واتحد تاريخهما) لعل وجهه أنهما إذا أرخا واتحد التاريخ كان الإقرار
واحدا ، والظاهر الطوع فيعمل به عند عدم البينة لأنها لإثبات خلاف الظاهر تأمل (قوله فإن اختلفا أو لم يؤرخا
فبينة الطوع أولى) لعل وجههما أنه إذا اختلف التاريخ كانا إقرارين أحدهما بالطوع والآخر بالإكراه ، وإن لم

واعتمده المصنف وابنه وهزمى زاده .

[فروع] بيئة الفساد أولى من بيئة الصحة شرح وهبانية .

وفى الاشياء اختلف المتبايعان فى الصحة والبطلان فالقول لمضى البطلان وفى الصحة والفساد لمضى الصحة إلا فى مسألة الإقالة .

يؤرخا احتمل التعدد فيعمل بيئة الطوع فيها ، والله تعالى أعلم .

والظاهر أن هذا توفيق بين القولين ، قال الشرنبلالى فى شرحه على الوهبانية : تعارضت بيئة الطوع والبكره فبيئة الطوع أولى ، ولو قضى القاضى ببيئة الإكراه بنفذ قضاؤه إن عرف الخلاف . وقال أبو حامد : بيئة الإكراه أولى .

ونقل المصنف لو اختلفا فى الصلح والإقرار كان القول قول من يدعى الطوع والبيئة بينة الآخر فى الصحيح من الجواب . وفى العبادية بيئة الإكراه أحق بالقبول لأنها تثبت خلاف الظاهر اه .

وفى فتاوى مؤيد زاده : اجتمعت بيئة الإكراه على البيع وبيئة الطوعية . روى عن أبى يوسف : أن بيئة الإكراه أولى وإليه ذهب بعض مشايخنا . وقال بعض المتأخرين : الطوعية أولى ، وعزاه للوجيز ثم قال : لو ادعى أحدهما الإقرار بدين كذا طائعا والآخر مكراها فالقول لمن يدعى الطوعية والبيئة لمن يدعى الإكراه قاضيهان .

قال المصنف فى منحه أقول : كلامه يقتضى أن بيئة الإكراه إنما تقدم على بيئة الطوع عند التعارض ، وأما إذا لم يحصل التعارض فبيئة الطوع أولى فتكون المسألة ثلاثية ، وهى إما أن يؤرخا أولا ، فإن كان الأول وهو ما إذا أرخا فلما أن يتحد التاريخ أو يختلف ، فإن كان الأول فبيئة الإكراه أولى ، وإن كان الثانى وهو ما إذا اختلف التاريخ أو لم يؤرخا فبيئة الطوع أولى اه .

[تنمة] قال فى العبادية : لا حاجة فى دعوى الإكراه إلى تعيين المكروه كما لا حاجة فى دعوى السعاية إلى تعيين العوان ، وقيل لابد من تعيين العوان والأول أصبح اه .

[فائدة] بيئة الحرية مقدمة على غيرها لأنها تثبت أمرا زائدا وهو ولاية التصرف وأهلية الشهادة وغير ذلك كما فى جامع الفصولين .

[فائدة أخرى] بيئة الرجوع عن الوصية أولى من بيئة كونه موصيا مصرا إلى الوفاة حامدية عن أبى السعود . أقول : وهذا إذا لم يقض بالبيئة الأولى ، فإن قضى بالوصية وأقيمت بيئة أخرى على الرجوع لا تقبل الشهادة ولا الدعوى لأنها تتضمن نقض القضاء . والقضاء يمان عن الإلغاء ما أمكن كما قدمناه عن شرح الزيادات فى هذا الباب فراجع ، وانظر ما سذكره آخر الباب (قوله واعتمده المصنف) حيث أقره (قوله بيئة الفساد) تكرار مع مسألة الغبن المتقدمة (قوله فالقول لمضى البطلان) لأنه منكر للعقد ، والظاهر أن البيئة بيئة الصحة لأنها أكثر إثباتا فلن بيئة البطلان لم تقدم أمرا جديدا حوى ، ومثله فى شرح المجمع لابن ملك عن الفتاوى الصغرى (قوله لمضى الصحة) مفاده أن البيئة بيئة الفساد ، لأن مدعى الفساد يدعى أمرا زائدا وهو الفساد كالمشروط فاسد ، ومدعى الصحة ينكره والقول للمنكر أيضا ، وهذا باتفاق الروايات إن كان يدعى فسادا بشرط فاسد أو أجلا فاسد ، وإن كان يدعى فسادا فى صلب العقد بأن ادعى الشراء بألف ورجل من خمر وأنكر الآخر فيه روايتان وظاهر الرواية أنه كالأول (قوله إلا فى مسألة الإقالة) كما تقدم فى بابها .

وفي المنتقط اختلفا في البيع والرهن فاليق أولى .

اختلفا في البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كأن شهد بالدار بلا ذكر

وهي : لو ادعى المشتري أنه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الإقالة فالقول للمشتري مع أنه يدعى فساد العقد وهذا ليس بما نحن فيه لأن كلامنا فيها إذا اتفقا على عقد واحد ادعى أحدهما حصته والآخر فساده فالقول للمدعي الصحة لأنه الأصل في العقود والألق بحال المسلم ، وهناك اتفاق على صحة البيع ثم ادعى البائع فسخه بالإقالة وأنكر ذلك المشتري والقول قول المنكر غير أن المشتري أقر بعقد فاسد يجب رفعه وإبطاله لكن صاحب الأشباه بعد ذكر المسألة قال : ولو كان على القلب تحالفا ظاهره أنه إذا ادعى البائع الشراء القاسد والمشتري الإقالة فليتنظر وجهه . قال الحموي : قيل ينبغي أن لا يكون هذا الفرع داحلا تحت الأصل المذكور ليجتاز إلى استثنائه لأنه لم يدع صحة العقد وإنما ادعى الإقالة والمشتري يسكرها فيكون القول قوله اهـ .

أقول : فيها قاله نظر ، فإن ادعاء الإقالة مستلزم لادعاء صحة البيع إذ الإقالة لا تكون في غير الصحيح . وأقول : كان وجه التحالف على ما قاله الحموي أن المشتري يدعواه الإقالة يدعي أن الثمن الذي يستحقه بالرد مائة مثلا والبائع يدعواه الشراء بأقل مما باع يدعي أن الثمن الذي يجب تسليمه إلى المشتري خمس مائة فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه إلى المشتري منزلة اختلافهما في قدر الثمن الموجب للتحالف بالمصر وإلا فإدعاء التي هي الثمن الأول إنما ترد إلى المشتري بحكم الإقالة في البيع الأول وهي غير الخمسين التي هي الثمن في البيع الثاني كما ترى اهـ (قوله وفي المنتقط اختلفا في البيع والرهن فاليق أولى) يعني بينته أولى كما يأتي . وقياس ما بعده عكسه لأن الوفاء رهن حقيقة على ما هو المعتمد فيه ، ولأن اشتراط الوفاء زائد والأصل عدمه والقول لمنكره ، إلا أن يقال إن صورته صورة البيع وفيه شرط زائد ، بخلاف الرهن البحث . قال في التارخاية : القول للمدعي الرهن بنسكه بالأصل وهو عدم البيع ، والبينة للمدعي البيع لأنه خلاف الظاهر (قوله اختلفا في البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا) وإنما كان القول للمدعي البتات لأنه الأصل في العقود إلا بقربة كنفصان الثمن كثيرا كما تقدم .

وحاصل عبادة المنتقط أن الاستحسان في الاختلاف في البينة ترجيح بينة الوفاء ، وفي الاختلاف في القول ترجيح بينة مدعي البتات وهذا الذي حرره الرمل فيها مر فتدبر ، خلافا لما مشى عليه الشارح قبيل الكفالة فراجعهم وذكر ثمة الكلام على بيع الوفاء مستوفى (قوله شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل) قاله في الدرر لأن الحاجة إلى الشهادة لإثبات يد المدعي عليه حتى يصير خصما في إثبات الملك للمدعي ، ولا فرق في ذلك بين أن يثبت كلا الحكيين بشهادة فريق واحد أو فريقين ، ثم إذا شهد أنها في يد المدعي عليه سلم القاضي أعن سماع تشهدون أنها في يده أو عن معاينة لأهم ربما سمعوا إقراره أنها في يده وظنوا أن ذلك بطلن لم الشهادة اهـ . أي أن سماعهم لإقراره بأنها في يده يجوز لم الشهادة وليس كذلك ، بل يجوز لم معاينتهم أنها في يده هذا هو المراد وهو الموافق لما سبق تقريره على كلام الشارح من أنه ظاهر الرواية ، واختار في الكافي والمداية في الشهادة بالملك لدى اليد ، نعم فرق بين هذه الشهادة وتلك إذ شهادتهم هنا في مجرد كونها في يد المدعي عليه وثمة في أنها ملكة كرويتهم لإياها في يده ولا يلزم من اشتراط الرؤية في الشهادة بالملك اشتراطها في الشهادة بمجرد كونها في اليد ولذلك جوز كثير من الفقهاء شهادتهم بمجرد سماعهم عن المدعي عليه بأنها في يده ولكن

انہا فی ید الملحم فشہد بہ آخراں أو شہدا بالملک بالحدود وآخراں بالحدود أو شہد علی الاسم والنسب ولم یعرف الرجل بعینہ فشہد آخراں أنہ المسمی بہ درر .
شہد واحد فقال الباقون نحن نشہد کشفادہ لم تقبل حتی یتکلم کل شاہد بشہادہ وعلیہ الفتوی .
شہادۃ الثقی المتواتر مقبولة .

مختار حماد الدین عدم الجواز ، وتبعہ فی الدرر والغرر ، واختار محشبا الملا عبدالحکم الإطلاق هنا لما بينهما من الفرق فقدر (قوله فشہد بہ آخراں) لأنه يحتاج إلى هذا لإثبات ید المدعی علیہ حتی یصیر خصما (قوله أو شہدا بالملک بالحدود وآخراں بالحدود) وفي البزازیة : لو علما بالحدود من الثقات وفسرا للقاضي تقبل . وفيها أيضا : شہدوا بالدار للمدعی بحدودہا فشہد آخربن أن الحدود هذا یقبل وبجعل كأن الأولین شہدا بكل ذلك .
قال فی الهندیة من الباب الخامس من الشہادات : ولو شہد أن الدار التي فی بلدة کذا فی محلة فلان تلاصق دار فلان بن فلان الثلاثی وهي فی ید فلان المدعی علیہ هذا لهذا ولكن لا تعرف حدودہا ولا تقف علیہا ، فقال المدعی للقاضي أنا آتیک بشہود آخربن یعرفون حدودہذا الدار وآق بشاہدین شہدا أن حدودہا کذا وكذا اختلف جواب هذه المسألة فی النسخ ذکر فی بعضها أن القاضي یقبل ذلك ویحکم بها للمدعی ، وذكر فی بعضها أنه لا یقبل ولا یحکم بها للمدعی وكذا القرى والقبایعات والخوانیت وجميع العقارات علی هذا کذا فی الظہیری ذکر طہیر الدین المرغینانی هذه المسألة فی شروطہ وقال : اختلفت الروایات فی هذه المسألة ، والأظهر أنها تقبل لأن تحمل الشہادة غالبا یكون علی هذا الوجه فإنه إذا شہد البائع علی البیع فی البلدة والأرض أو الکرم فی السواد فالظاهر أن الشہود لا یعرفون حدود المبیع لكن سمعوا ذکر الحدود فیشہدون علی تلك الحدود المذكورة فی البیع وإن كانوا لا یطمون الحدود علی الحقیقة کذا فی القصول العبادیة وهو الأصح کذا فی القنیة وهو الصحیح کذا فی الذخیرة ، وإن لم یأت المدعی بشاہدین یشہدان علی الدار المدعی بها علی تلك الحدود فطلب من القاضي أن یمت له أیینین من أمانتہ إلى الدار حتی یتعرفا عن حدود الدار وأسماء جیرانہا أجابہ .
القاضي إلى ذلك فإذا بعثما وتعرفا ، إن كانت حدود الدار وأسماء جیرانہا توافق علی تلك الحدود التي ذکرها الشہود وأخبر الأیینان القاضي بذلك قضی القاضي بالدار للمدعی بشہادتهم کذا فی المحیط ، هذا كله إن لم تکن الدار مشہورة ، فإن كانت مشہورة نحو دار عمرو بن حریث بالكوفة وشہد بها الشاہدان لإنسان ولم یذکرا الحدود لا تقبل شہادتهما فی قول أبی حنیفة رحمہ الله تعالى وتقبل فی قول صاحبیہ ، والفضیة إذا كانت مشہورة علی هذا الخلاف أيضا کذا فی فتاوی قاضیخان (هـ) قوله فشہد آخراں أنه المسمی بہ) أى بذلك الاسم .
قال فی الهندیة فی أواخر الباب الرابع : رجل ادعی عیدا فی ید رجل وقال بعضی هذا العید بألف درهم وتقدنتک الثمن فأنکر المدعی علیہ البیع وقبض الثمن فشہد المدعی شاہدان علی إقرار البائع بالبیع وقالوا لا نعرف العید ولكنہ قال لنا عبدی زید وشہد شاہدان آخراں أن هذا العید اسمہ زید وأقر البائع أن اسمہ زید قال لا یم البیع بهذه الشہادة وإن شہد الشاہدان أن البائع أقر أنه باعہ عبده زید المولود فتنسوه إلى شیء یعرف من عمل أو صناعة أو عیب أو حلیة فوافق ذلك هذا العید یقبل استحسانا وكذا الأمة إه مخلصا .
[فائدتان] إذا شہد ابنا القاضي لرجل أن أباهما قضی لهذا علی هذا لم تقبل عند الإمام ، وله قول آخر بالقبول ، وبہ تأخذ خانیا . قال رجل یا زانی فقال آخر صدقت هو کما قلت صار قاذفا ، وأكثر المشایخ لا وعلیہ الفتوی (قوله وعلیہ الفتوی) صحیح فی غیر هذا المثل القبول وأقوی بہ فی الرحیمیة (قوله شہادۃ الثقی المتواتر) أى عند الناس مقبولة بأن علم الكل عدم کون المدعی علیہ فی ذلك المكان والزمان لا تسمع علیہ

الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل إلا في عبد بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليها بالعق قبلت في حق النصراني فقط أشباه .
قلت : وزاد محشياً خمسة أخرى معزية للبرازية .

أني بأنه أقرضه فيها كذا مثلاً ويقضى بفراغ ذمته لئلا يلزم تكذيب الثابت للضرورة والضروريات مما لا بدحليها الشك ، وأما إذا لم يتواتر فلا تقبل بينته إلا في عشر مسائل مذكورة في الأشباه من القضاء .

وفي التواتر عن الثاني : شهد عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك إجارة أو كتابة أو بيع أو من أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في موضع وصفاً أو في يوم سميها فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ لا تنقل إلا إذا تواتر . ووجه عدم قبولها أن الشهادة متضمنة للمشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل بالقبول . وتماه في حواشي الأشباه . قال في الذخيرة إلا أن تأتي العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم اهـ .

وفي المحيط : إن تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا تسمع إلا على ويقضى بفراغ ذمته لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لم يدخلها شك عند الثاني وكذا كل بينة قامت على أن فلاناً لم يقم ولم يفعل ولم يقر كذا في البرازية .

قال سيدي الوالد في تنقيحه : البينة إذا قامت على خلاف المشهور المتواتر لا تنقل وهو مشهور وبسمع من قوم كثير لا يتصور اجتماعهم على الكذب كذا في الفتاوى الصغرى للإمام الخاصي . وكذلك الشهادة التي يكذبها الحس اهـ وتماه فيها .

أقول : واحترز بالتواتر عن غيره فلا يقبل سواء كان صورة أو معنى ، وسواء أحاط به علم شاهد أو لا كما يقع في هذه الأزمان من غير إستاد حسن وبسمونه متواتراً لأنه كثيراً ما يظهر كذبه . ونظر إلى ما عرفوا به المتواتر من أنه ما نقله جمع عن جمع ، فإن قالوا سمعنا فلاناً أن يكون عن مثلهم أو يقولون رأيت ناعيد أو نحوه ، وانظر لما تقدم في باب التبين بالبيع والشراء من قبول بينة في الشروط وراحته (قوله الشهادة إذا بطلت في البعض الخ) كما إذا ادعى أخ وأخت أرضاً فيشهد لها زوجها ورجل آخر ترد في حقها وحق أخيها وإذا شهد بشيء لمن لا تجوز شهادتهما له ولغيره لا تجوز لمن لا تجوز له اتفاقاً . واختلف في الآخر . والمعتمد عدم الجواز كما يفيد إطلاقيهم وهذا مذهب محمد . وعند الثاني يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتنق في البعض كما في الظهيرية ، وكما لو شهد أنه قذف أمهما وفلانة لا تقبل شهادتهما ، وكما لو شهد له على رجل بألف وعلى آخر بمائة تصدقهم في الأول وكذبهم في الثاني بطلت .

[فروع] في الخاتمة : شهد الرجل أن فلاناً غصب عبده لكنه رده عليه فأتى عنده فقال إنما مات عند الغاصب وقال الغاصب ما غصبته ولا رددته ضمن القيمة ، كما لو قالوا غصبته فقتله عدك مولاه فقال الغاصب ما قتله عندي ولا غصبته يضمن القيمة ، وكما لو شهد أن له ألفاً لكنه أبراه فقال ما كان له شيء ولا أبرأني من شيء يقضى عليه بألف ولو ادعى أنه أوصى له بألف وبرهن ثم ادعى أنه ابنه ولم يبرهن فله الأقل من الميراث ومن الألف . وقال محمد : الوصية باطلة (قوله إلا في عبد بين مسلم ونصراني الخ) أقول : الاستثناء المذكور إنما يصح على قول محمد لأن عنده إذا بطلت الشهادة في البعض بطلت في الكل . أما عند أبي يوسف فلا ، لأن عنده يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض كما قدمناه آنفاً ، ومثله في الحموى عن الظهيرية (قوله قبلت في حق النصراني) ويكون البعد معتق البعض من أحد الشريكين فيجوز فيه الخيارات المشهورة (قوله وزاد محشياً خمسة أخرى)

الأولى قال لعبدہ : إن دخلت هذه الدار فأنت حر ، وقال نصرانی : إن دخل هو هذه الدار فأمرأته طالق فشهد نصرانیان على دخوله الدار ، إن العبد مسلماً لا تقبل ، وإن كافراً تقبل في حق وقوع الطلاق لا العتق . الثانية : لو قال إن استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وأبو العبد أنه استقرض من فلان والحالف يشكر يقبل في حق المال لا في حق عتق العبد لأن فيها شهادة الأب لابن . الثالثة لو قال إن شربت الخمر فعبده حر فشهد رجل وامرأتان على تحققه يقبل في حق العتق لا في حق لزوم الحد . الرابعة لو قال : إن سرقت فعبده حر فشهد رجل وامرأتان عليه بها يقبل في حق العتق لا في حق القطع الكل من البرازية ، وإنما لا تقبل لأن شهادة النساء في الحدود غير مقبولة .

قلت : رأيت مسألة أخرى فردتها وهي الخامسة لو قال لها : إن ذكرت طلاقك إن سميت طلاقك ، إن نسكمت به فعبده حر فشهد شاهد أنه طلقها اليوم والآخر على طلاقها أمس يقع الطلاق لالعتاق وهي في البرازية أيضاً كذا في حاشية تنوير البصائر .

أقول . لعل ذلك مرقع بأن يكون أصل الكلام إن ذكرته اليوم وحينئذ أفعل عتق العبد من حيث أنه لم يتم عليه نصاب الشهادة وإلا فهو مشكل تأمل . وزاد البيهقي ما في خزانة الأكل من اللقطة ، وذلك لقطة في يد مسلم وكافر فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على ما في يد الكافر خاصة استحساناً ، وما لو مات كافراً فاقسم ابنه تركته ثم أسلم أحدهما ثم شهد كافران على أبيه بدين قبلت في حصة الكافر خاصة اهـ .

أقول : قد ذكر سيدي الوالد في تفقيحه جملة مسائل في ترجيح البنات تلخيصاً حسناً بأوجز عبارة ، وقد ذكر أنه قصد ذكر ذلك خدمة لصاحب الشرع الشريف صلى الله تعالى عليه وسلم فأجبت الاقتداء به ، كذلك خدمة لجناب جدی سید الانبياء والمرسلین مستمداً بجمده ومددهم صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم أجمعين وإنما ذكرت ذلك هنا وإن لم يكن محلها هذا الباب كما نهت على ذلك فيما تقدم قريبا اتباعاً للمصنف والشارح رحمهما الله تعالى ونفعني بهما والمسلمين آمين .

[نكاح] بينة الأسمق تاريخاً أولى في رجلين ادعى نكاح امرأة .

بينة رد البكر النكاح عند تزويج وليها أولى من بينة سكوتها ، وبينة الزوج على رضاها أو إجازتها أولى من بينة ردها .

بينة زيد أنها امرأته أولى من بينتها أنها امرأة عمرو المنكر .

بينة المسلم أولى من بينة النصراني إذا أقام بينة نصرانية على نكاح نصرانية ..

بينة فساد النكاح أولى من بينة صحته .

بينة المرأة في قدر المهر أولى من بينة الزوج إن شهد مهر المثل للزوج .

بينة المرأة أن أباهاً تزوجها وهي بالغة ولم ترض أولى من بينة الزوج أنها كانت قاصرة .

بينة المرأة أن الدار التي يسكنانها ملكها أولى من بينة الزوج أنها ملكة .

بينة الزوج في متاع النساء أنه ملكه أولى من بينة المرأة .

بينة الصحة أولى فيما لو ادعى الزوج الإبراء من المهر في الصحة وورثتها أنه في المرض .

بينة المرأة أنها أبرأتها من المهر بشرط أولى من بينة الزوج أنه بلا شرط .

بینة الزوج أنها أبرأت من المهر أولى (۱) من بینة المرأة أنه كان مقرا به إلى الآن .
بینة المرأة أنه تزوجها في إرجب أولى من بینة ورثته أنه مات في صفر .
طلاق بینة المرأة أنه كان عاقلا وقت الخلع أولى من بینة الرجل أنه كان مجنونا والأصل في ذلك أن بینة كون
المصرف عاقلا أولى من بینة كونه مجنونا .

بینة الابن أن أباه أبانها وانقضت عدتها أولى من بینة المرأة أنه مات وهي على نكاحه وهو الصحيح .
نفقة بینة المرأة أنه موسر فعليه نفقة الموسرين أولى من بینة الزوج أنه معسر .
بینة الزوجة أولى فيما لو اختلفا في مقدار المفروض أو زمانه لأنها تثبت الزيادة .
بینة الزوجة أن الثوب المبعوث أو الدراهم هدية أولى من بینة الزوج أنه من الكسوة أو المهر خاتية ،
وفي الخلاصة بالعكس .

بینة الابن العائب أن أباه حين أنفق مال الابن على نفسه كان موسرا أولى من بینة الأب الإعسار .
بینة الابن الزمن أن زيدا أبوه فعليه نفقته أولى من بینة زيد أن رجلا آخر هو أبو الرمن .
بینة الظئر المشروط عليها الإرضاع بنفسها أنها أرضعت الصبي بلبنها فلها الأجر أولى من بینة أبيه أنها أرضعته
بلبن شاة .

عتق بینة الأمة أنه أعتقها قبل الولادة فولدها حر أولى من بینة السيد أنها ولدت قبل الإعتاق .
بینة البنت أن أبي مات حر الأصل أولى من بینة المدعي أنه كان عبدي فأعتقته وولاه له .
بینة المولى في قدر بدل الكتابة أولى من بینة العبد لإثباتها الزيادة .
بینة الأمة أنه دبرها في مرض موته وهو عاقل أولى من بینة الورثة أنه كان غثظ العقل .
بینة مدعي فساد الكتابة أولى من بینة مدعي صحتها .
بینة المكاتب أن الكتابة على نفسه وماله أولى من بینة المولى أنها على نفسه فقط .
وقف بینة الأسبق تاريخا أولى فيما لو برهن ذو اليد أنها وقف عليه والقيم أنها وقف على المسجد .
بینة مدعي الوقف بطنا بعد بطن أولى من بینة مدعي الإطلاق .
بینة الخارج على الملك أولى من بینة المتولى ذي اليد على أنه وقف وبه يفتى .
بینة الخارج أنها وقف على مطلق أولى من بینة ذي اليد أن بائني اشتراها من الواقف إلا أن أثبت ذو اليد
تاريخا سابقا على الوقف .

بینة فساد الوقف أولى من بینة الصحة إن كان الفساد بشرط مفسد ، وبینة الصحة أولى إن كان الفساد لمحق
في المحل أو غيره .
بيع بینة مدعي فساد البيع أولى من بینة الصحة اتفاقا إن كان الفساد بشرط أو أجل فاسدين ، وبینة مدعي
الفساد أولى أيضا ولو لمحق في صلب البضد كالشراء بألف ورطل خير في ظاهر الرواية .

(۱) (تجوز بینة الزوج أنها أبرأت من المهر أولى) لأن بینة المرأة على الإقرار قد طلت بإقرار الزوج به لما ادعى هجرته ولم
تطعن فيه الهجرته وكذا في مدعي هجرته وكذا في الإقرار فإن بینة الإقرار أولى بهلاك بینة هجرته بإقرار مدعي الإقرار وبذلك أن غلط
هذا الأصل فإنه يخرج به كثير من الروايات كما في الفتنة التي منه .

بیئة مدعی البیع کرھا أولى من بیئة مدعیه طوعا فی الصحیح .

بیئة الغبن أولى من بیئة العکس .

بیئة الدائن أن الورثة باعوا عبدا من التركة المستغرقة أولى من بیئتهم أن البائع مورثهم .

بیئة مدعی البیع وفاء أولى من بیئة مدعیه بأبا .

بیئة المشتري علی الإقالة أولى من بیئة البائع علی البیع لبطلان الثانية باقرار مدعی الإقالة .

بیئة ذی الید أن یعتکبا هذا العبد بألفین أولى من بیئة أحدهما أن یشتريه منك بألف .

بیئة أن یعتکبا کذا فی یوم کذا فی مکان کذا أولى من بیئة الآخر أن یلم اکمن ذلك الیوم فی ذلك المكان .

بیئة ذی الید أن فلابا أودعنی الدار أولى من بیئة الخارج علی الشراء من ذی الید .

بیئة من بلغ فادعی أن الوصی باع کذا بغبن أولى من بیئة المشتري ، وقال کثیر بالعکس .

بیئة المشتري أن أباک باعها منی فی صغرك أولى من بیئة الإبن أنه کان بالغاً ، وقیل بالعکس .

بیئة المشتري أنك بعث منی بعد بلوغک أولى من بیئة البائع أنه قبله لإبائتها العارض .

بیئة المشتري إجازة المالك بیع الفضولی أولى من بیئة المالك الرد لأنها ملزمة .

بیئة الخارج أن یشتريه من أبیک أولى من بیئة ذی الید أنه ملک أبیه إلی حین موته .

بیئة الخارج أن یشتريه من أبیک منذ عشر سنین أولى من بیئة ذی الید أن أباه مات منذ عشرين سنة .

بیئة مثبت الزیادة أولى فیما لو اختلفا فی قدر الثمن أو قدر المبیع .

بیئة البائع فی الثمن و بیئة المشتري فی المبیع أولى لو اختلفا فی قدر الثمن والمبیع جمیعاً بأن قال البائع بعث العبد

الواحد بألفین . وقال المشتري بل بعث العبدین بألف فیحکم للبائع بألفین وللمشتري بعبدین .

بیئة الصحة أولى فیما لو ادعی البائع من ثالث أحدهما شراء صحیحاً والآخر فاسداً .

بیئة ذی الید أن زیدا قال لا حتی لی فی الدار قبل شرائک منه أولى من بیئة مدعی الشراء من زید .

بیئة الخارج علی دعوی ملک مطلق أولى من بیئة ذی الید أنك شریته منی ثم تقابلنا .

بیئة البائع أن یعتکب الجارية بهذا العبد أولى من بیئة المشتري أن البیع بألف .

بیئة البائع أولى فیما لو اشتري زید منه عیدین فهلك أحدهما ورد الآخر یعیب ثم اختلف فی قيمة المالك

بیئة البائع أن المبیع ملک فی ید المشتري أولى من بیئة المشتري أنه هلك فی ید البائع .

بیئة ما لیس له الخيار (۱) أولى فیما لو کان الخيار لأحدهما واختلفا فی الإجازة والنقض فی المدة و بیئة مدعی

النقض أولى لو اختلفا بعد المدة .

بیئة رب السلم أولى فیما لو اختلفا فی قدر المسلم فیہ أو جنسه أو صفته أو ذرعه .

بیئة المسلم إلیه أولى فیما لو اختلفا فی رأس المال أو فی مفعی الأجل لإبائتها الزیادة .

بیئة المؤرخ أو الأسبق تاريخاً فی دعوی الشراء من ثالث أولى من بیئة الآخر ، وفيها تفصیل طویل

(۱) قوله بیئة من لیس له الخيار الخ (صورته ادعی صاحب الخيار إجازة بیع فی مدة الخيار و ادعی الآخر نقضه بأدعی الأول)
النقض و ادعی الآخر إجازة فالقول قول الأول و هیئة بیئة الآخر من لیس له الخيار انتهى منه .

بينة ذى اليد أنها نتجت في ملك بائعه أولى من بينة الخراج التاج في ملك بائعه .
 [شفعة] بينة الشفيع أولى من بينة المشتري فيما إذا اختلعا في قدر الثمن وعند الثاني بالعكس .
 بينة المشتري أولى فيما لو هدم البناء واختلف مع الشفيع في قيمته عند الثاني وعند الثالث بالعكس .
 بينة المشتري أولى فيما لو قال اشتريت البناء ثم العرصة فلاشفعة لك في البناء وبرهن الشفع على شرائها
 جميعا عند الثاني وقال الثالث بالعكس .
 بينة الشفيع أولى من بينة المشتري على أنه أحدث هذا البناء والشجر .
 بينة الشفيع أنك اشتريتها من زيد أولى (۱) من بينة المدعي عليها أن عمرا أو دعنيا .
 [إجارة] بينة المستأجر أنه استأجرها بعشرة ليركبها إلى موضع كذا أولى من بينة المؤجر أنه عشرة إلى نصمه
 بينة الراعي أنك شرطت على الراعي في هذا الموضع الذي هلكت فيه أولى من بينة صاحبها على موضع آخر
 بينة المؤجر أنه استأجر منه الخانوت طائعا أولى من بينة الآخر على الإكراه .
 أقول : تقدم في البيع أن بينة مدعيه كرها أولى في الصحيح ، فعمل هذا مبنى على خلاف الصحيح تأمل
 بينة المستأجر أولى فيما لو سقط أحد مهرأعي باب الدار فادعاه كل منهما .
 بينة المؤجر أنه سلمه الدار في المدة أولى من بينة المستأجر أنها كانت في يد الآجر هذه المدة .
 بينة المؤجر أولى في قدر الأجرة وبينة المستأجر أولى في قدر المدة .
 بينة راكب السفينة أولى فيما لو قال لصاحبها استأجرتني لأحفظ لك السكك .
 بينة رب الدابة أولى فيما لو قال له الراكب استأجرتني لأبلغها إلى فلان .
 [هبة] بينة مدعي الهبة المشروطة بعوض أولى من بينة الرهن وغير المشروطة بالعكس ودلت المسئلة
 على أن بينة البيع أولى من بينة الرهن .
 بينة الشراء من ذى اليد أولى من بينة الهبة والقبض منه إلا إذا رُخِثَ الثاني فقط أو كان تاريخه أسبق
 بينة مدعي نكاح الأمة أولى من بينة مدعي الهبة أو الصدقة أو الرهن مالم يسبق تاريخ الآخر أو يكن أحدها
 زائدا والآخر خارجا وفي المسئلة بحيث يطلب من الأصل (۲) .
 بينة الوارث أن المورث و هبه كذا في الصحة أولى من بينة الآخرين على المرض .
 [عارية ووديعة] بينة المعير أنها هلكت بعد ما جاوز الموضع أولى من بينة المستعير أنه ردها إليه .
 بينة المودع أن رب الوديعة عزلك من الوكالة بقبضها أولى من بينة الوكيل بالقبض .
 بينة الخراج عن المالك أولى من بينة ذى اليد على الإيداع بعد قوله هو في يدى مالم يقل أولا أنه في يدى وديعة
 بينة المودع على الرد أو على ضياعها عنده أولى من بينة المالك على الإتلاف ، وقيل بالعكس .
 بينة مدعي الإيداع عند ذى اليد أولى من بينة ثالث على ملك مطلق .
 بينة ذى اليد أن فلانا أو دعنيا أولى من بينة آخر إلى اشتريتها منك .
 [غصب] بينة المالك على الإتلاف أولى من بينة الغاصب على المالك .

(۱) (فيقول أول) لأن ذى اليد انصب غصبا لمدعي به مولى الفعل عليه فلا تنفع الخصومة منه بإحالة الفعل إلى غيره تماوض البيئات
 فليخ غاصباً له .
 (۲) (قوله من الأصل) أي من كتاب تهذير البيئات للشيخ فأن أمه

بیئۃ الغاصب أن المصوب مات عند المالك أولى من بیئۃ الموت عند الغاصب عند محمد، وعند الثاني بالعکس بیئۃ الغصب فیها ى ید آخر أولى من بیئۃ ثالث الملك المطلق .

بیئۃ أن ذا الید غصب الجارية منه الیوم أولى من بیئۃ ثالث غصبها منه منذ شهر، و یضمن المدعی علیه قیمتها للثالث فی قیاس قول الإمام، و فی قیاس قول أبی یوسف هی للثالث ولا ضمان خاتیه .
[جنایات] بیئۃ الموت من الجرح أولى من بیئۃ الموت بعد البرء کما فی الدرر والقنیه . و فی الخلاصۃ بالعکس و به أفتی المولى أبو السعود أفندی .

بیئۃ أنه قتل أباه یوم کذا أولى من بیئۃ الخصم أن أباه کان میتا ذلک الیوم .
بیئۃ أنك أمرت صلیا بضرب حمار فأت أولى من بیئۃ الآخر أن الحمار حی لأنه نفی مقصور .
[إقرار] بیئۃ أنه أقر لوارثه فی الصحۃ أولى من بیئۃ أنه أقر له فی المرض .
بیئۃ لإقرار مکرها أولى من الإقرار طوعا .

بیئۃ المقضی علیه بالدار أن المدعی أقر قبل القضاء بأن لاحق له فیها أولى، ولو بأنه أقر بعد القضاء لا یبطل القضاء .
بیئۃ أن المیت کان أقر أنه لاحق له فی الدار أولى من بیئۃ الوارث الإرث .

[صلح] بیئۃ مدعی الصلح عن کره أولى من بیئۃ مدعیه عن طوع .
[رهن] بیئۃ الراهن أولى فیها لو اختلفا فی قیمۃ الرهن بعد هلاکة .
بیئۃ الراهن علی عدم الرد أولى من بیئۃ المرتهن أنى أخذت المال ورددت الرهن .
بیئۃ المرتهن فی تعیین الرهن أولى من بیئۃ الراهن .

بیئۃ الراهن أولى فیما لو ادعی کل منهما هلاکة عند الآخر .
بیئۃ المرتهن أنك رهنתי الثوبین أولى من بیئۃ الراهن أنه رهنه أحدهما .
بیئۃ الراهن أن العبد کان قیمته قبل اعوراره مثل الدین أولى من بیئۃ المرتهن أنه مثل نصفه .
بیئۃ الراهن أنه رهنه سلما قیمته عشرة أولى من بیئۃ المرتهن أنه رهنه معیبا قیمته خمسة .

بیئۃ الشراء من زید أولى من بیئۃ الرهن منه إلا إذا أرخ الآخر فقط أو کان تاریخه أسبق .
بیئۃ ذی الید لو كانت العین فی ید أحدهما أولى فی ذلک إلا إذا سبق تاریخ الخارج .
[مزارع] بیئۃ المزارع أولى فیها لو اختلف مع رب الأرض والبذر فی قدر المشروط بعد ما بنبت و بیئۃ الآخر أولى لو کان البذر من قبل المزارع بعد ما بنبت أيضا .

بیئۃ رب الأرض أولى فیها لو قال بعد النبات شرطت لی نصف الخارج وقال الآخر عشرين قفیزا .
بیئۃ المزارع أولى لو عکست اللہوی ولم تخرج الأرض شیئا أى لإبائتها عدم لزوم أجرۃ الأرض .
بیئۃ مدعی الصحۃ أولى من بیئۃ مدعی الفداء باشرط أنقره معینة .

بیئۃ رب الأرض والبذر أنى شرطت لك النصف وعشرين قفیزا أولى من بیئۃ الآخر علی شرط النصف فقط [مضاربة] بیئۃ القابض أن المال قرض أولى من بیئۃ الدافع أنه مضاربة أو بغضاة و بیئۃ الدافع أن المال قرض أولى من بیئۃ القابض أنه مضاربة .

بینة المضارب أولى فیما لو اختلف فی قدر المشروط من الربح .
 بینة رب المال أولى فیما لو اختلفا فی التخصیص بتجارة أو ببع بنقد وعدمه .
 بینة المضارب أولى فی المضاربة الخاصة إذا اختلفا فی التجارة .
 بینة المضارب أولى فیما لو قال : قسمنا الربح بعد قبضك رأس المال وأنكر الآخر قبضه .
 بینة المضارب أنك شرطت لی الثلث أولى من بینة الآخر علی الثلث إلا عشرة .
 بینة المضارب أنك شرطت لی مائة أو لم تشرط لی شیئا علیك أجل المثل أولى من بینة الآخر شرط النصف .
 [شركة] بینة الأمر أولى فیما لو أمر أحد الشریکین رجلا بشراء عبد وأنه اشتراه قبل تمزقهما حتی يكون للشركة وبرهن الآخر أنه بعده لیكون للأمر وحده و بینة غیر الأمر أولى فیما لو برهن الأمر أن الشراء بعد التفرق لیكون العبد له خاصة .
 بینة الخارج علی شركة المفاوضة مع المیت أولى من بینة الورثة أنه ترك المال میراثا بلا شركة .
 [قسمة] بینة من يدعی بیئا فی بد آخر أنه وقع فی قسمته أولى من بینة الآخر .
 [دعوی] بینة البراءة أولى من البیئة علی المال إن لم یورخا أو أرخ أحدهما فقط أو أرخا سواء .
 بینة المطلوب علی أنك أقمرت براءة أولى من بینة الطالب علی أنك أقمرت بالمال بعد إقراری بالبراءة .
 و بینة الطالب أولى إن قال إنك أقمرت بالمال بعد دعواك إقراری بالبراءة .
 بینة الأسبق تاریخا أولى فیما لو ادعی ملكیة عین فی ثلاث أوقیأیدیها ، وكذا لو أرخ أحدهم فقط وإلا فبینهما .
 بینة الخارج أولى إلا إذا ادعی ذوالید التناج ونحوه مما لا یتكرر كجبر الصوف وحلب اللبن أو أرخا وتاریخه أسبق فبینته أولى .
 بینة الخارج أولى فی دعوی التناج إن أرخا ووافق سن الدابة تاریخه .
 بینة الخارج أيضا أولى فیما إذا برهنا علی التناج ثم برهن علی إقرار ذی الید بیعها وشراؤها من فلان لأنه إذا باع ثم اشترى كان ملكا حادثا فیبطل دعوی التناج ونحوه .
 بینة من وافق سن الدابة تاریخه أولى فیما لو ادعی التناج علی ثالث ذی بد وإن لم یوافق أحدهما فبینهما .
 بینة مدعی التناج خارجا أو صاحب بد أولى من بینة المدعی الملك .
 بینة ذی الید أولى فیما لو ادعی أن هذا العبد ولد فی ملكه من أمته وعبده وبرهن الخارج علی مثل ذلك .
 بینة الخارج أولى فیما لو برهن علی أن هذه أمته ولدت هذا العبد فی ملكه وبرهن ذو الید كذلك .
 بینة مدعی كل الدار أولى من بینة مدعی نصفها لو كانت فی أیدیها ، ولو فی يد ثالث فلمدعی الكل ثلاثة أرباعها وللآخر ربعها عند الإمام .
 بینة رب الدین علی الیسار أولى من بینة المدیون علی الإعسار .
 بینة الأقرب تاریخا أولى فیما لو برهن أحدهما أن العین فی یده منذ شهر وبرهن الآخر أنها فی یده منذ جمعة أو الساعة .

بینة ذی الید اولی فیما لو برهن أن العبد عبده منذ عشرين سنة وبرهن الخارج أنه كان فی بدہ منذ سنة حتی اغتصبہ ذو الید منه .

بینة الخارج أن قاضی کذا قضی له بهذه الجارية أو الدابة اولی من بینة ذی الید علی النتائج خلافا لمحمد .
بینة الشراء اولی فیما إذا برهن علی ذی الید شراها من زید وبرهن آخر علی الهبة منه أى من زید وآخر علی الصدقة منه وآخر علی الإرث منه وإن ادعی کل واحد ذلك من رجل فبینهم أرباعا :
بینة الأسبق تاریخا اولی فیما لو برهن أن الدار كانت لزید المیت منذ سنتین ثم مات وتركها میراثا لی وبرهن آخر أنها كانت لعمرو المیت منذ سنة ثم مات وتركها میراثا لی بخلاف ما لو أرخا الموت فتتصرف بینهما ویلغی التاريخ .

بینة لإبن أن فلانا قتل أباه یوم السبت اولی من بینة المرأة أن أباه تزوجها یوم الأحد .
بینة المرأة اولی لو برهن الابن علی الموت لأن وقت الموت لا یدخل فی القضاء بخلاف القتل .
بینة المدعی أنه ابن عم المیت لأبيه مع ذکر النسب اولی من بینة المدعی علیہ أن المیت فلان آخر أو أن أباک أقر فی حیاته أنه أخو فلان لأنه لا لأبيه .
بینة المسلم اولی فیما لو أقام مسلم ونصرانی شهودا نصرانی علی دین فی تركة نصرانی فبیدا بدين المسلم وقال الثانی یتحصان .

وبینة المسلم اولی فیما لو أقام شهودا نصرانیة علی عبد فی ید نصرانی حی وعن الثانی أنه ینصف بینهما .
وبینة المسلم اولی أيضا فیما لومات نصرانی له ابنان مسلم وكافر . وأقام المسلم بینة مسلمة أو كافرة علی موته مسلم . وبرهن الكافر علی موته كافرا فیقضى بالإرث للمسلم ویصل علی المیت .
بینة المتقضى علیه بالأرض أنه أحدث البناء فیما اولی إلا إذا قضی علیه بالأرض والبناء .
بینة المدعی علیہ أن أباک أقر بأنه (۱) ملکی اولی من بینة مدعی الإرث من أبیه إلا إذا برهن المدعی أنك أقررت أنه ملک أبی فیتعارض الدفاع وتبقى بینة الإرث بلا معارض .

بینة الورثة أن سن المدعی ثمان عشرة سنة اولی من بینة المدعی أنه ابن المیت وهو ابن عشرين سنة .
بینة المرأة أنها كانت حلالا وقت الموت اولی من بینة الورثة أنها كانت حراما قبل موته بسنة .
بینة من یدعی أن الکینیف فی طریق العامة حدثت اولی من بینة صاحبه أنه قدیم والصحیح أنه لا فرق بین الکینیف وغيره فتقدم بینة الحدوث علی بینة القدم مطلقا إذا کان بدون ذکر تاریخ أما لو أرخا فالأسبق تاریخا أرجح کما جزم به أصحاب المتون وغيرهم .
بینة الأمانة اولی من بینة الشراء .

بینة البائع علی النتائج بحضرة المشتري والمستحق منه اولی من بینة المستحق علی النتائج .
بینة ذی الید اولی فیما لو ادعی أن أباه بنی الدار وتركها میراثا له وبرهن الخارج علی مثل ذلك .

(۱) قوله بأنه) أنه لیس بالمعارض فی ملک .

بینة مدعی الإرث من جدته أولى من بینة ذی الید أنه کان للجددة ابن غائب لم یعلم موته إلى الآن لأنه أجنبی
فی إنبات ملک الغیر .

بینة من یدعی زیادة الإرث أولى فیها لو اختلفت الورثة فی تاریخ موت الأقارب وبرهنوا .
بینة مدعی البنوة أولى فی حق الإرث فیما لو برهن واحد أنه عم المیت وآخر أنه أخوه وآخر أنه ابنه وكل
قال لا وارث له غیره فیقضى بنسب السکل والمیراث للابن فقط .

[شهادات] بینة أن فلانا قال أو فعل کذا أولى من بینة أنه لم یقل أو لم یفعل .
بینة أن زوج فلانة قتل أو أنه مات أولى من بینة أنه حی إلا إذا أخبر بحیاته بتاریخ لاحق .
بینة الجرح أولى من بینة التعذیل .

بینة الطلاق أو العتق أولى من بینة النکاح أو الملك .

بینة حرية الأصل أولى من بینة الرق .

[مأذون] بینة العبد أو الصبی المأذون علی ما أقر به من غصب أو ودیعة أو عاریة استهلكها أو مص
قبل إذنه أولى من بینة المقر له أنه فی حال الإذن

[حجر] بینة المشترى أولى فیما لو قال اشتریت منك حال صلاحك وبرهن المحجور أنه حار الحجر .

[سرقة] بینة ذی الید أن المتاع ملک فلان ورثه من أبیه منذ سنة ثم اشتریت منه أولى من یدعیه المحرج 'ه
سرق منه منذ شهر .

بینة الخارج أن الحمار ملک سرق منه منذ شهر أولى من بینة ذی الید أنه ملکى وفی یدى منذ سنة

[وصية] بینة الرجوع عن الوصية أولى من کونه موصیا مصرا إلى الوفاة .

قال فی نور العین ادعی الوصية وأنکرها الوارث فبرهن الموصی له فادعی الوارث الرجوع قبل لا یسمع
وقبل یسمع وهو الأصح لأنه مما ینقضى لمل الموصی أوصی ثم رجع ولم یعلم بهما الوارث فأنکر فلما أخبر ادعی
الرجوع والتناقض فی مثله لا یضر ولوبرهن علی جحود الموصی الوصية یقبل علی رواية کون الجحود رجوعا
لا علی رواية أنه لیس برجوع .

یقول الحقیر : الظاهر أن الرواية الأولى هی الأصح والأولى إذ تقدم أن جحود ما عدا النکاح فسخ له اه .
قال فی البحر : فإن قضی بإحدى البیتین أولا بطلت الأخری ، لأن الأولى ترجعت باتصال القضاء بها
فلا تنقض بالثانية ونظیره لو کان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحرى وصلى بإحدهما ثم وقع تحریره علی
طهارة الآخر لا تجوز له الصلاة فیه لأن الأول اتصل بحکم الشرع فلا ینقض بوقوع التحریر فی الآخر اه .

قال الرمل یدل بظاهره علی أنه فی المسائل التي سردها ، وفيها ترجیح لإحدى البیتین لو قضی بالمرجوة
تقبل المرجعة ولو اتصل القضاء بالأخری التي هی مرجوة لأنها كانت مرجحة قبل القضاء بخلاف المتساوية
فلینما ما ترجحت إلا باتصالها بالقضاء كما هو ظاهر .

باب الاختلاف في الشهادة

مبنى هذا الباب على أصول مقرها :
منها : أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى .
ومنها : أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة بخلاف الأقل للاتفاق فيه .

والحاصل أنه يفرق بين ما إذا تساوىا فترجع الأولى باتصال القضاء بها أو سبق القضاء بالمرجحة إذ لا معارض لما وقته ، وبين ما إذا كانت إحداهما أولى بالقبول فتنقض بغيرها ثم أقيمت عليها بعمل بها ولو اتصل القضاء بغيرها ، لأولويتها يؤيده ما ذكره الزيلعي في شرح ما يأتي من مسألة مالو برهنا على نكاح امرأة من قوله في تعليل كونها لمن سبقت بيته لكونها أقوى لاتصال القضاء بها لأنها لما سبقت وحكم بها تأكدت فلا تنقض بغير المتأكدة اه فإن المرجحة أقوى قبل اتصال القضاء بها فهي متأكدة ، فينقض القضاء بغيرها لا رجحيتها قبله لكن على الزيلعي مسألة القتل بأنه لما حكم بأنه قتل بمكة صار ذلك حكما بأنه لم يقتل في غيرها إذ قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور ، وهذا يقتضي أنه في المسائل التي سردها لا ينقض الحكم السابق مطلقا لأنه حكم بنى مقابلة إذ لا يتصور مثلها في بيع واحد أنه بغير فاحش وبمثل القيمة ، وكذا في نظائره كما هو ظاهر ثم رأيت في فتاوى شيخ مشايخي الشهاب الحلبي في كتاب الوقف إذا حكم الحاكم بالبيئة الأولى لا تسمع البيئة الثانية لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها .
قال قاضيخان : لو أقامت المرأة البيئة أن الميت تزوجها يوم النحر بمكة وحكم القاضي بشهادتهم ، ثم أقامت أخرى أنه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل اه والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم .

باب الاختلاف في الشهادة

قال في المصباح : خالفته مخالفة وخلافا وتخالف القوم واختلفوا إذا ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر اه ثم الاختلاف من العوارض ، والأصل الاتفاق ولذلك أخر هذا الباب ، وأطلق هذا الاختلاف فشمع مخالفتها للدعوى كما شمل اختلاف الشاهدين ، واختلاف الطائفتين من المشهود فسيظهر هذا الشمول في المسائل الآتية كما لا يخفى (قوله مبنى الباب) أى بناء أحكام مسائله فهو مصدر مبنى لا اسم مكان لأن المكان هو الباب (قوله منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى) من مدع لأن ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل درر (قوله بخلاف حقوقه تعالى) حيث لا تشترط فيها الدعوى لأن إقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد ، وكل أحد خصم في إثباتها فصار كأن الدعوى موجودة درر . لكن ما ذكره الشارح من هذا الأصل ليس من هذا الباب لأنه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمها كما أفاد الشر نبالا ، لكن بآتي قريبا ما بنا فيه عند قول المصنف فإذا وافقها (قوله بأكثر من المدعى باطلة) لأد المدعى مكاذب لهم إلا إذا وفق .

قال في البحر : ومن المخالفة المانعة ما إذا شهد بأكثر ومن فروعها دار في يد رجائين اقتسمها وغاب أحدهما فادعى رجل على الحاضر أن له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا أن له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لأنها بأكثر من المدعى به ، ولو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومراقفها فشهدوا أنها له

ولم يستثنوا شيئا لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه إلا إذا وفق ، فقال كنت بعث هذا البيت منها فتقبل كذا في فتح القدير ، ومن أمثلة كون المشهود به أقل ما في الخلاصة ، ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكروا جيدة أو رديئة أو وسطا تقبل ويقضى بالردى بخلاف ما إذا ادعى قنبر دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل اهـ مع أنهم شهدوا بأقل فيما إذا شهدوا به غير منخول. والدعوى بالمنخول بدليل عكسه ادعى الإتلاف وشهدوا بقبضه تقبل وأو ادعى أنه قبض منى كذا درهما بغير حق وشهدوا أنه قبضه بجهة الربا تقبل ولو ادعى الغصب وشهدوا بقبضه بجهة الربا لا تقبل إذ الغصب قبض بلا إذن والقبض بجهة الربا قبض بإذن ولو ادعى أنه غصب منه وشهدا أنه ملك المدعى وفي يده أى يد المدعى عليه بغير حق لا تقبل لاعلى الملك لأنهما لم يقولوا غصبه منه ولا على الغصب لأنهما شهدا أنه بيده بغير حق ويجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعى بأنه غصبه من غير المدعى لا منه اهـ .

أقول : وهذا يدفع تنظير صاحب جامع الفصولين في تعليل المسئلة وقوله : أن هذا الاختلاف لا يمنع قبول الشهادة لأنهما شهدا بأقل مما ادعى إذ في دعوى الغصب منه دعوى أنه بيده بغير حق مع زيادة دعوى الفعل فينبغي أن يقبل مع أن عدم القبول في أمثاله يفضى إلى التضيق وتضييع كثير من الحقوق وإخراج مدفع شرعا اهـ فتدبر ثم قال في البحر ادعى أنه قبض من مالى كذا قبضا موجبا للرد وشهدا أنه قبضه ولم يشهد أنه قبض قبضا موجبا للرد يقبل في أصل القبض فيجب رده ولو شهدا أنه أقر بقبضه ، ينبغي أن تنزل قياس على الغصب ادعى أنه أهلك أقتضى كذا وعليه قيمتها وشهدا أنه باع وسلم لفلان يقبل لأنه إهلاك ولو ذكرنا اهـ لاتسليا لا يكون شهادة بإهلاك ، ثم قال : ادعى شراء منه فشهدا بشراء من وكيله ترد وكذا لو شهدا أن فلانا باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه ، ثم قال : ادعى أن مولاي أعتقني وشهدا أنه حر رد لأنه يدعى حرية عارضة ، وشهدا بحرية مطلقة فيصرف إلى حرية الأصل : وهي زائدة على ما ادعاه ، وقيل : تقبل لأنهما لما شهدا أنه حر شهد بنفس الحرية قال : والأمة لو ادعت أن فلانا أعتقني وشهدا أنها حرة تقبل إذ الدعوى ليست بشرط هنا فعل هـ فينبغي أن يكون الخلاف المذكور في الفن على قول أبى حنيفة أما على قولهما : فينبغي أن يقبل في الفن رواية واحدة كما في الأمة إذ الدعوى ليست بشرط في الفن عندهما كالأمة ، ولو ادعى حرية الأصل وشهدا أن فلانا حره قيل ترد وقيل تقبل لأنهما شهدا بأقل مما ادعاه انتهى وبه علم أن المطابقة بين الدعوى والشهادة إنما هي شرط فيما كانت الدعوى فيه شرطا وإلا فلا ولذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سيأتى .

والحاصل أنهم إذا شهدوا بأقل مما ادعى تقبل بلا توفيق اهـ .

وسند كرتمة الكلام على ذلك في مسألة دعوى النتائج إن شاء الله تعالى وإن كان باكثر لم تقبل إلا إذا وفق ، فلو ادعى ألفا فشهدا بألف وخمسةائة فقال المدعى كان في عليه ألف وخمسةائة إلا أنى أبرأته من خمسةائة أو قال : استوفيت منه خمسةائة ولم يعلم به الشهود يقبل ، وكذا في الألف والألفين ولا يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبيئة لأن الشيء إنما يحتاج إلى إثباته بالبيئة إذا كان سببا لائتم بدونه ولا ينفرد بإثباته كما إذا ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فإن ثمة يحتاج إلى إثباته بالبيئة أما الإبراء فيتم به وحده ، ولو أقر بالاستيفاء بصح إقراره ، ولا يحتاج

إلى إثباته لكن لا بد من دعوى التوفيق هنا استحسانا والقياس أن التوفيق إذا كان ممكنا يحمل عليه ، وأن لم يدع التوفيق تصحيحا للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان أن المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة بصورة ، فإن كان التوفيق مرادا تزول المخالفة ، وإن لم يكن التوفيق مرادا لا تزول بالشك ، فإذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده أن محمدا شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق ، ولم يشترط في البعض ، وذلك محمول على ما إذا ادعى التوفيق أو إذا أجاب القياس فلا بد من دعوى التوفيق فلو قال المدعى ما كان لي عليه إلا ألف درهم فقط لا تقبل شهادتهم كذا في الخانية ، ولا فرق في كون المشهود به أقل بين أن يكون في الدين أو في العين ، فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضى بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية ، وأشار المؤلف رحمه الله تعالى إلى أن المدعى إذا أكذب شهوده في جميع ما شهدوا به له أو بعضه بطلت شهادتهم إما لأنه تفسيق للشاهد أو لأن الشهادة لا تقبل بدون الدعوى ، فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت من هذه الدار لفلان رجل آخر غير المدعى فقال المدعى ليس هو لي فقد أكذب شهوده وإن قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشيء فإن كان بعد القضاء ، فقال هذا البيت لم يكن لي إنما هو لفلان ، قال أبو يوسف : أجزت إقراره لفلان ، وجعلت له البيت وأرد ما بقي من الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه ولأبي يوسف قول آخر أنه بضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون ما بقي من الدار للمشهود له كذا في الخانية .

ثم اعلم أن المدعى إذا كذب شهوده إنما ترد شهادتهم إذا كذبهم فيها وقعت الدعوى به أما إذا صدقهم فيها وكذبهم في شيء زادوه فلها تقبل له فيما ادعاه إن لم يدعه المدعى عليه يعني إن لم يدع الزائد لا ما ادعاه المدعى وعلى هذا قال في الخانية : شهدا لرجل أن فلانا غصب عبده ولكن قد رده عليه بعده فأت عند مولاه فقال المصوب منه لم يرد علي وإنما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه : ما غصبته عبدا ولأرددته عليه وما كان من هذا من شيء قال إذا لم يدع شهادتهما ضمته القيمة كذا لو شهدا أنه غصبه عبدا له فجاء مولاه قتله عند الغاصب فقال المصوب منه ما قتلته ولكنه قد غصبته ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتل هذا المدعى عبدا له في يدى كان عليه قيمته ، وكذا لو شهدا أن لهذا على ألف درهم ولكنه قد أراه منها وقال المدعى ما أراه عن شيء وقال المشهود عليه ما كان له على شيء ولا أراه عن شيء . قال : إذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بألف اهـ .

ثم اعلم أن المدعى إذا تكلم بكلام محتمل أن يكون تكديبا ، فإن كان قبل القضاء لا يقضى له ، وإن كان بعده لم يبطل إلا أن يكون تكديبا للشاهد قطعا ، فلو قضى له بالدار بالبينة فأقر أنها لرجل غير المقضى عليه لا حق للمدعى فيها وصدقه فلان أو كذبه لم يبطل القضاء ، لا احتفال النفي من الأصل . واحتال أنه ملكها إياه بعد القضاء ، وإن كان في مجلس القضاء فلا يبطل بالشك ، فلو قال بعد القضاء هي لفلان لم تكن لي قط ، فإن بدأ بالإقرار وثنى بالنفي أو عكسه ، فإن صدقه المقر له في الجميع بطل القضاء ورد على المقضى عليه ولا شيء للمقر له ، وإن كذبه في النفي وصدقه في الإقرار كانت المقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء بدأ بالإقرار أو بالنفي ، كذا ذكر في الجامع . قالوا : هذا إن بدأ بالنفي وثنى بالإقرار موصولا ، أما إن كان مفصولا لم تصح ، ونمامة في الخانية ، بخلاف المقر له إذا قال هي لفلان ما كان لي قط لأن ثمة لامتناع الثالث فيسلم وهنا المقضى عليه بنزاعه ، كذا في التلخيص .

ومنها أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الأصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب .

وفي المحيط البرهاني : قضى له بالدار ببنائها بينة ثم قال ليس البناء في وإنما هو للمدعى عليه بطل القضاء لأنه إكذاب للشاهد ، بخلاف ما إذا قال البناء له فليس بإكذاب هكذا في الأقضية ، وقرئ بين ما إذا ذكروا البناء في شهادتهم فيكون إكذابا أولا فلا في شهادات الأصل . وإذا ذكروه فلا فرق بين النفي والإثبات فقط في كونه تكذيبا ؟ ولو ادعى قدرا وبرهن عليه ثم أقر بقبض بعضه ، فإن أقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى والينة فهو تكذيب لشهوده وإلا فلا ، ولو ادعى أربع مائة درهم وقضى له بينة ثم أقر أن للمدعى عليه مائة سقط عنه مائة اتفاقا ، وهل تسقط الثلثائة : قولان في المحيط وغيره ، والفتوى على عدمه كما في المنتقط .

وفي المحيط : شهدا له على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم في الأول وكذبهم في الثاني بطلنا . وكذا لو شهدا بنصب ثوبين فصدقهما في أحدهما وكذبهما في الآخر بطلت فيهما ، ولو قضى لثلاثة بميراث عن أبيهم ثم قال أحدهم مالي فيه حق وإنما هو لأخوتي كان الكل لهما ، فإن قال لم يكن لي فيه حق وإنما هو لهما بطلت حصته عن المقتضى عليه ، ولو ادعى أنه أوصى له بألف درهم وبرهن ثم ادعى أنه ابن الموصى ولم يبرهن فله الأقل من الميراث ومن الألف . وقال نحمد : الوصية باطلة ولا شيء له .

وفي البرازية : ادعى المديون الإبقاء فشهدا على إبراء الدائن أو على أنه حله تقبل ، كما لو ادعى العصب فشهدا بالإقرار به تقبل .

ادعى الكفيل بالأمر بالإبقاء وشهدا على البراءة تقبل ، ووضع المسئلة على الإبقاء ليعلم أن الإبقاء غير مقتصر عليه ، ولهذا لا يرجع الكفيل على الأصيل ويرجع الطالب على الأصيل كأنه إبراء الكفيل وإبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل ، وإنما ذكره ليؤذن أن المقتضى به براءة الكفيل لا الإبقاء . وهذا لأن دعوى الكفيل تضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الأصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل في ذلك لا في الزائد اهـ .

وفي السراجية : ادعى عشرة آلاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف درهم لم تقبل لأن مبلغ هسدا المال مال آخر .

شهدا على دعوى أرض أنها خمسة مكابيل وأصابا في بيان حدودها وأخطأ في المقدار قبالت اهـ . وفي عرفنا المبلغ هو القدر فإنهم يقولون قبض مبلغ كذا : أي قدر كذا لا مال آخر فينبغي أن نقدر الشهادة في عرفنا . ادعت على زوجها أنه وكل وكيل فطلعت وشهدا أنه طلقها بنفسه يقع الطلاق .

ادعت الطلاق وشهدا بالخلع نسع لأن وجه التوفيق ممكن ، ولو ادعى المديون الإبراء وشهدوا أن المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم إن كان الصلح بمنس الحق لحصول الإبراء عن البعض بالاستيفاء وعن البعض بالإسقاط .

ادعت أنها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا أن زوجها أعطاه مهرها من غير أن يجري البيع بينهما تقبل اهـ (قوله ومنها أن الملك المطلق الخ) هذا من فروع الذي قبله لا أصل مستقل ط . قيل وكان الظاهر إرجاع هذا الأصل إلى أصل قبله كما هو المتضح من تعليل قوله وبكس لا اهـ وأيضا الظاهر أن هذا وما قبله يرجعان إلى موافقة الشهادة للدعوى وعدمها لما أنهما متفرعان عليها كما في البدائع ، بل التحقيق فيه أن كليهما نوعا عدم المواقف بينهما فلا يناسب إرجاع أحدهما للآخر كما لم يناسب إرجاعهما لذلك تدبر (قوله لثبوته)

ومنها موافقة الشهادتين لفظاً ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط وسيوضح .
(تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطابقتهم ولو بالتوكيد ، بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب إقامتها على كل أحد فكل أحد خصم فكان الدعوى موجودة

أى المطلق من الأصل أى غير مقيد بوقت بقرينة المقابلة فكانه نتاج (قوله لفظاً ومعنى) واختلاف لفظهما الذى لا يوجب اختلاف المعنى لا يضر منع كالكساح والتزويج والهبة والعتبة (قوله معنى فقط) كما إذا ادعى عصباً فشهدا بإقراره به تقبل ، وكما لو ادعى ذاراً فشهدا بلفظ البيت تكفى في عرف من يطلقه على الدار وهو الأشبه والأظهر هندية .

قال في الخانية : ولو ادعى أنه اشترى الأمة منه بعبد منذ شهر ثم جاء بشهود فشهدوا أنه اشتراها منه منذ سنة أو قبل ذلك لا تقبل لمكان التناقض إلا أن يوفق فيقول اشتريتها منه منذ سنة كما شهد به الشهود ثم بعثتها ثم اشتريتها منذ شهر ، فإذا وفق على هذا الوجه أو شهد الشهود بالبيع والشراء بعد ذلك بصرح التوفيق ويقضى له اه وفي ذلك نظر لأنه صار مدعياً بالآخر وهما شهدا بالأول إلا إذا أعاد الشهادة بالإطلاق وربما أشار لذلك بقوله بعد ذلك .

وفى الغزالية : ادعى الشراء منذ شهرين فشهدا بالشراء منذ شهر قبلت وبقلبه لا (قوله تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) فيه إشارة إلى أن مالا يشترط فيه الدعوى لا يضر فيه مخالفتها للشهادة اه أى لأن الشهادة حيث قبلت بلا دعوى فوجود المخالفة كلا وجود .
وفى جامع الفتاوى : ادعت على زوجها أنه وكل وكيل على الطلاق فطلعتنى فشهد الشهود أنه طلقها بنفسه بقرع الطلاق .

قال فى العناية : الشهادة إذا وافقت الدعوى قبلت وإن خالفها لم تقبل ، قد عرفت معنى الشهادة فأعلم أن الدعوى هى مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته ، وموافقها هو أن يتحدا نوعاً وكماً وكيفاً ومكاناً وزماناً وفعلاتاً ووصفاً وملكاً ونسبة ، فإنه إذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم ، أو ادعى عشرة دراهم وشهد بثلثين ، أو ادعى سرقة ثوب أحمر وشهد بأبيض ، أو ادعى أنه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة ، أو ادعى شق زقه وإتلاف ما فيه به وشهد بانساقه عنده ، أو ادعى عتاراً بالجانب الشرق من ملك فلان وشهد بالغرب منه ، أو ادعى أنه ملكه وشهد أنه ملك ولده ، أو ادعى أنه عبده ولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى . وأما الموافقة بين لفظيها فليست بشرط ، ألا ترى أن المدعى يقول ادعى على غريمى هذا والشاهد يقول أشهد بذلك ، واستدل المصنف رحمه الله تعالى على ذلك بقوله لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما توافقها وانعدمت فيما خالفها ، أما تقدمها فيما شرط لقبولها فلأن القاضى تعجب لفصل الخصومات فلا بد منها ، ولا نفى بالخصومة إلا الدعوى . وأما وجودها عند الموافقة فلعلم ما يهدرها من التكذيب . وأما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك لأن الشهادة لتصديق الدعوى ، فإذا خالفها فقد كذبها فصار وجودها وعدمها سواء . وفيه بحث من وجهين .

أحدهما أنه قال تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما توافقها وهو مسلم ، ولكن وجود الشرط لا يسازم وجود المشروط .

(فإذا وافقتها) أى وافقت الشهادة الدعوى (قبلت وإلا) توافقها (لا) تقبل

والثانى أنه عند المخالفة تعارض كلام المدعى والشاهد فما المرجع لصديق الشاهد حتى اعتبر دون كلام المدعى ؟ والجواب عن الأول أن علة قبول الشهادة التزام الحاكم سماعها عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك ، فإذا وجد فقد انتفى المانع فوجب القبول بوجود العلة وانتفاء المانع لا أن وجود الشرط استلزم وجوده . وعن الثانى بأن الأصل فى الشهود العدالة لا سيما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، ولا يشترط عدالة المدعى لصحة دعواه فرجحنا جانب الشهود عملا بالأصل ١٥ .

قال فى الحواشى السعدية : أما وجودها عند الموافقة فظاهر ، وأما عدمها عند المخالفة فكذلك لظهور أن ليس المراد من تقدم الدعوى تقدم أية دعوى كانت بل تقدم دعوى ما يشهد به الشهود وتماه فيها (قوله فإذا وافقتها قبلت) أى وافقتها معنى ، وصدر الباب بهذه المسألة مع أنها ليست من الاختلاف فى الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين ، ألا ترى أنهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من له أدنى بصيرة سعدية .

قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى : وبه ظهر وجه جعل ذلك من الأصول .

ثم إن التفريع على ما قبله مشعر بما قاله فى البحر من أن اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة إنما هو فيما إذا كانت الدعوى شرطا فيه وبقية فى تنوير البصائر وهو ظاهر لأن تقدم الدعوى إذا لم يكن شرطا كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق . ثم إن تفريعه على ما قبله لا ينافى كونه أصلا لشيء آخر وهو الاختلاف فى شهادة فافهم ، وبما تقرر اندفع ما فى الشرنبلالية من أن قوله منها أن الشهادة على حقوق العبد البع ليس من هذا الباب لأنه فى الاختلاف فى الشهادة لا فى قبولها وعدمه فتدبر ١٥ (قوله قبلت) كما إذا ادعى أمما قرضا فشهدا به تقبل لإمكان القضاء (قوله وإلا توافقها لا تقبل) بأن ادعى قرضا وشهدا بضمن منع لا تقبل لأنها خالفت فلم يمكن القضاء بها وذلك أن الشهادة لأجل تصديق الدعوى فإذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلم يحكم بها عيني ، ولا تنس ما قدمناه قريبا عن العتاية من معنى موافقتها إياها .

قال فى فصول الاستروشنى من الفصل الخامس عشر : لو ادعى الغصب وشهد أحدهما أنه أداه والآخر على الإقرار بالغصب لا تقبل . وإذا اشترى جارية ثم وجد بها عيبا وأراد أن يردها على البائع فأسکر البائع أن يكون باعها بهذا العيب فشهد أحد الشاهدين أنه اشترى هذه الجارية وهذا العيب بها وشهد الآخر على إقرار البائع لم تجز هذه الشهادة لأشهادها على أمرين مختلفين ١٥ .

وفى الخلاصة من الفصل الرابع عن الفتاوى الصغرى : إذا اختلف الشاهدان لا يخلو عن ثلاثة أوجه : إما فى زمان أو مكان أو إنشاء وإقرار ، وكل منها لا يخلو عن أربعة أوجه : إما فى الفعل أو فى القول أو فى فعل ملحق بالقول أو عكسه . أما الفعل كغصب وثبوت نسب لأنه يكون بالولادة وهى فعل فيمنع قبول الشهادة فى الوجه الثلاثة . وأما القول المحض كبيع أو رهن فلا يمنع قبولها مطلقا . وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع . وأما عكسه كسكاح فإنه يمنع ١٥ .

قال فى البحر عن الكافي : وإذا اختلف الشاهدان فى الزمان أو المكان فى البيع والشراء والطلاق والعنق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والتفديت قبل ، وإن اختلفا فى الجنابة

وهذا أحد الأصول المتقدمة (فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد به بسبب) كشراء أو إرث (قبلت) لكونها بالأقل مما ادعى فخطابا معنى كما مر (وعكسه) لا

والغصب والقتل والنكاح لا تقبل ، والأصل أن المشهود به إذا كان قولاً كالبيع ونحوه ، فاختلاف الشاهدين فيه في الزمان أو المكان لا يمنع قبول الشهادة لأن القول مما يعاد ويكرر ، وإن المشهود به فعلاً كالغصب ونحوه أو قولاً لكن الفعل شرط حصتها كالنكاح فإنه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط ، فاختلافهما في الزمان والمكان يمنع القبول لأن الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلاف المشهود به اهـ .

وفي الأفضية : وإذا شهد الشاهدان على إقرار رجل بدين أو إبراء من مال أو ما أشبه ذلك . واختل في الزمان والمكان فالشهادة مقبولة لأن الإقرار مما يعاد ويكرر فيكون عين الأول فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهما من المحيط البرهاني ف ٢١ .

في البرازية : ولو سأله القاضي عن الزمان أو المكان فقال لا تعلم تقبل لأشهادهما يكلفا به اهـ . وفي الفتح وغيره : ولا يكلف الشاهد إلى بيان الوقت والمكان شرح الملتقى للعلائي .

وفي التتبع : إذا خالفت الشهادة الدعوى ثم أعيدتا تقبل ما دام في المجلس ولم يرح عنه وهو ظاهر الرواية (قوله وهذا أحد الأصول المتقدمة) نيه عليه دون ما قبله لدفع توهم عدم أصليته بسبب كونه مفرعاً على ما قبله فإنه لا تناقض كما قدمناه وإلا فما قبله أصل أيضاً كما علمت فتنبه (قوله فلو ادعى ملكاً مطلقاً) كان الأنسب أن يصرح بقوله فلو ادعى ألفين وشهدا بألف قبلت اتفاقاً لوجود التطابق معنى وهذا التفريع مشعر بما قاله في البحر من أن اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة إنما هو فيما كانت الدعوى شرطاً فيه كما قدمناه قريباً (قوله بسبب) حال من الضمير المجرور العائد على الملك (قوله كشراء أو إرث) تبع فيه الكثر ، والمشهور أنه كدعوى الملك المطلق كما في البحر ، وسيدكره الشارح بقوله قلت : فلو أسقط هنا لكان أولى حلبي (قوله قبلت الخ) توضيح المسألة كما في الفوائد الزينية : ادعى ملكاً مطلقاً فشهدا بسبب وسأل القاضي المدعى هل هو لك بهذا السبب الذي شهدوا به أم بسبب آخر ، فإن قال بالسبب الذي شهدوا به تقبل وإلا لا كما في الخلاصة وهو محمل قوله .

قال في البحر : وأشار المؤلف إلى أنه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كآلف من ثمن مبيع فشهدا بألف من ثمن مفسوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة ، هذا إذا اختلفا فيما هو المقصود فإذا اتفقا فيه كدعوى ألف كفاة عن فلان فشهدا بألف كفاة عن آخر فلنما تقبل كما في الخلاصة أيضاً ، ولو شهدا أنه أقر أنه كفله بألف من زيد وقال الطالب نعم إنه أقر كذلك لكن كانت الكفاة عن خالد بها له أن يأخذ المال وتقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب : ولو قال الطالب : لم يقر كذلك بل أقر أنها كفاة خالد فلنما لا تقبل لأنه أكذب بشهده كذا في البرازية ، وكما في أسباب ملك العين كما في البرازية أيضاً . قال : والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء ، وكذا كل ما كان حقاً فهو حادث اه فعل هذا لو ادعى عينا بسبب شراء فشهدا بأنها ملكه بالهبة تقبل اه مع زيادة وتغيير (قوله وعكسه لا) لكن في الحاشية : ادعى ديناً بسبب فشهدا بدين مطلق ، قيل لا تقبل . والصحيح أنها تقبل .

وفي البرازية : ادعى ألفاً ديناً فشهدا أنه دفع إليه ألفاً لا ندري بأى جهة ، قيل لا يقبل ، والأشبه أن يقبل .

بأن ادعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالأكثر كما مر .
قلت : وهذا في غير دعوى إرث ونتاج

قال في البحر : ادعى دارا إرثا أو شراء فشهدا بملك مطلق لغت أى لا تقبل البينة لأنهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعى لأنه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فإن الملك في المطلق يثبت من الأصل حتى يستحق المدعى بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث . وترجع الباعة بعضهم على بعض فصارا غيبرين والتوفيق متعذر ، لأن الحادث لا يتصور أن يكون قديما ولا القديم حادثا اهـ .

قال في الخانية : والملك المطلق يظهر في حق الزوائد . وفي رجوع الباعة بعضهم على بعض فصار كأنهم شهدوا له بالزائد قضاء فلا تقبل شهادتهم ، وأشعار محمد في الكتاب إلى معنى آخر فقال المدعى أقر بالملك لمن ادعى الشراء منه ثم ادعى الانتقال إلى نفسه بالشراء ولم يثبت الانتقال لأنهم لم يشهدوا بالانتقال فلا تقبل شهادتهم اهـ .

أقول : وبهذا المعنى الآخر يظهر وجه مسألة قبول الشهادة فيما لو ادعى الشراء من مجهول وشهدوا المطلق (قوله بأن ادعى بسبب) أى ادعى العين لا الدين بحر (قوله لكونها بالأكثر) وفيه لا تقبل إلا إذا وفى بحر (قوله قلت وهذا في غير دعوى إرث) لأنه مساو للملك المطلق على المشهور كما قدمناه .

قال في البحر : وقد جعل المؤلف رحمه الله تعالى دعوى الإرث كدعوى الشراء ، ومشهور أنه كدعوى المطلق كذا في فتح القدير وجزم به في البرازية اهـ .

أقول : وكذا جزم به في الخلاصة ، وقيد بالدار للاحتراز عن الدين فإن فيه اختلافا .
وفي فتح القدير : لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بمطلق لا تقبل . وفي المحيط ما يدب على القول .
وعندى الوجه القبول لأن أولوية الدين لا معنى له بخلاف العين اهـ .

قال الرمل قال في التنازع الخانية ناقلا عن المحيط : ولو ادعى على رجل ألف درهم وقال حسنة منها ثمن عبد اشتراه منى وقبضه وخمسائة منها ثمن متاع اشتراه منى وقبضه وشهد الشهود له بالحسنة مطلقا قيدا .
الشهادة على الخمسائة ، فهذه المسألة تنصيص على أن المدعى إذا ادعى الدين بسبب وشهدا الشهود مطلقا أنه تقبل على الدين ، وبه كان يفتى الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني ، والمسألة مرت من قبل اهـ وهو ما تعقه به في فتح القدير اهـ .

قلت : وفي نور العين : وقبل تقبل وهو الصحيح . والفرق بين الدين والعين أن العين تحتل الزوائد في الجملة ، وحكم المطلق أن يستحق بزوائده والملك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكذبا لشهوده بالمطلق ، بخلاف الدين لأنه لا يحتتمل الزوائد فلا يكذب بافترقا اهـ وهكذا حرره مثلا على التركا في مجموعته الكبرى (قوله ونتاج) لأن المطلق أقل منه لأنه يفيد الأولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين ، ولو ادعى النتائج وشهدا على الشراء لا تقبل إلا أن يوفق المدعى فيقول نتجت عندى ثم بعثا منه ثم اشتريتها فتقبل كما في البحر .
وفي البحر أيضا : والحاصل أنهم إذا شهدوا بأكثر مما ادعى ، فإن وفق المدعى قبلت في المسائل كلها وإلا لا وهذا مما يجب حفظه اهـ .

أقول : أما قول البحر ادعى النتائج وشهدا على الشراء لا تقبل النسخ لا يخفى أن الشهادة على الشراء شهادة على الملك بسبب وهو أقل من النتائج فتكون شهادته بالأقل ، وقد مر أن الشهادة بأقل مما ادعى تقبل بلا توفيق

وشراء من مجهول كما بسطه الكمال :

ويظهر من كلام الحائنة أن الشهادة بالأقل تقبل إذا صلح ذلك الأقل بيانا لما ادعاه فإنه ذكر أولا أنه إذا ادعى دارا في يد رجل أنها له وشهدا أنه اشتراها من ذى اليد جازت لأن شهادتهم بالأقل مما ادعى ، وما شهدوا به يصلح بيانا لما ادعاه المدعى ؛ فإنه لو قال ملكي لأنى اشتريتها من ذى اليد يصح ويكون آخر كلامه بيانا للأول ، بخلاف ما إذا ادعى أولا النتائج وشهد بالشراء من ذى اليد لا تقبل إلا أن يوفق وإلا فلا ، لأن دعوى النتائج على ذى اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته ، لأنه لو قال هذه الدابة ملكي بالنتائج من جهة ذى اليد لا يصح كلامه فلا يمكن أن نجعل آخر كلامه بيانا للأول ولا تقبل الشهادة بدون التوفيق اه فتأمل .

وفى نور العين : ولو ادعاه نتاجا فشهدا بمطلق تقبل لا فى حكمه ؛ لأن دعوى المطلق دعوى أولية الملك بالاحتمال وشهادة النتائج أولية الملك باليقين فقد شهدا بأكثر مما ادعاه فترد ، وهذه المسئلة تدل على أنه لو ادعى نتاجا ثم مطلقا يقبل لا عكسه ط ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد وفى التار خانية عازيا للينابيع والشهادة بالنتائج بأن يشهدا بأن هذا كان يتبع هذه الناقاة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة كما فى الهندية فى باب تحمل الشهادة (قوله وشراء من مجهول) كما لو ادعى أنه ملكه اشتراه من رجل أو من زيد ولا يعرف وشهدوا على الملك المطلق فإنها تقبل ، والظاهر المساواة للملك المطلق ، لأنه لما لم يبين البائع صار كأنه لم يذكره ، وكأنه ادعى الملك المطلق حينئذ .

قال فى نور العين : أما لو ادعى من مجهول بأن يقول شريته من محمد أو أحمد فبرهن على الملك المطلق يقبل لأن أكثر ما فيه أنه أقر بالملك لبائعه : وهو لم يجز لأنه أقر لمجهول وهو باطل فكأنه لم يذكر الشراء . ففس : قيل لا يقبل فى المجهول أيضا لأنهم شهدوا بأكثر مما يدعيه اه .

قال فى البحر . وتراء المؤلف رحمه الله تعالى شرطين فى دعوى الشراء :

الأول : أن يدعيه من رجل معروف بأن يقول ملكي اشتريته من فلان وذكر شرائط المعرفة أما إذا قال ملكي اشتريته من رجل أو قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق يقبل كذا فى الخلاصة .

الثانى : أن لا يدعى القبض مع الشراء ؛ فإن ادعاهما فشهدوا على المطلق تقبل . وحكى فى الفتح خلافا : قيل تقبل لأن دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد ، وقيل لا لأن دعوى الشراء معتبرة فى نفسها لا كالمطلق ألا ترى أنه لا يقضى له بالزوائد فى ذلك وقيد بما يكون له أسباب متعددة للاحتراز عما إذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى أنها أمرأته بسبب أنه تزوجها بكذا فشهدوا أنها منكوحته ولم يذكروا أنه تزوجها تقبل ويقضى بمجر المثل إذا كان بقدر المسمى أو أقل فإن زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كذا فى الخلاصة وأشار المؤلف إلى أن الملك المؤرخ أقوى منه بلا تاريخ فلو أرخ فى دعوى الملك وأطلق شهودة لا تقبل وفى حكمه احتضار القبول كما فى الخلاصة ولو ادعى الشراء وأرخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لأنه أقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فارخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا تقبل كذا فى فتح القدر اه .

أقول : وذكره فى الخلاصة أيضا وانظر ما الفرق بينه وبين ما قبله والذي ظهرل أن الشهادة بالملك المطلق بدون تاريخ أقوى منه بعد دعواه مؤرخا لأنه بدون تاريخ يحصل الأولوية فى الشهادة به زيادة قال فى البحر ومثله شراء مع دعوى قبض فإذا ادعاهما فشهدا على المطلق تقبل اه .

واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين . وكذا يجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى إلا في النين وأربعين مسألة مبسوطة في البحر ،

أقول : لعل وجهه أن شهادة الشهود في الملك المطلق إنما تنبئ على مشاهدة اليد زمانا بحيث يقع في قلبهم أنه ملكه وهذا لا يتأتى إلا بعد القبض فإن شهدوا ولم يدع القبض يكون مكذبا بالشهود تأمل (قوله واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين) الأولى تقديم هذا عند قول المصنف فإذا وافقتا قيات وإلا لا كما فعل صاحب البحر وقال في بيانها ادعى المديون الإيفاء فشهدا على إبراء الدين أو على أنه حله يقبل الثانية .
ادعى : الغصب فشهدا بالإقرار به تقبل الثالثة .

ادعى : الكفيل الإيفاء وشهدا على البراءة تقبل ولا يرجع الكفيل على الأصل ويرجع الطالب على الأصل كأنه أبرأ الكفيل وإبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصل الرابعة .

ادعى : عشرة آلاف فشهدوا له بمبلغ عشرة آلاف تقبل لأن المبلغ في عرفنا هو القدر فيهم يقولون قبضت مبلغ كذا أي قدره الخامسة .

ادعت : على زوجها أنه وكل كيلا فطلقها وشهدا أنه طلقها بنفسه تقبل السادسة
ادعت : الطلاق فشهدا بالخلع تقبل لأن وجه التوفيق ممكن السابعة .

ادعى : المديون الإبراء وشهدوا أن المدهي صالح المدهي عليه بمال معلوم تقبل إن كان الصلح بحسب الحق لحصول الإبراء عن القبض بالإسقاط الثامنة .

ادعى : عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند وشهدوا بها بوزن مكة تقبل أن تساوى الوزنان أو ورد مكة أقل لا أكثر التاسعة .

ادعت : أنها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا أن زوجها عطاها إياها مهرها من غير أن يجري العقد بينهما تقبل العاشرة .

ادعى : المديون الإنصاف إلى الدائن متفرقا وشهد شهوده بالإبصار مطلقا أو حلة لا تقبل فالمستثنى ثلاثة عشر قلت إنما يكون من ذلك بخلاف لا من الأخيرين لكن ما يأتي في العروص صريح في ذكر لا قال وسيأتي قريبا ثمانية ذكرت منها أربعة عند قوله وكذا في كل قول جمع مع فعل والأربعة الباقية هو الإيداع والغصب والعارية والديون الثانية والعشرون الشراء من مجهول المذكورة في الشرح الثالثة والعشرون إذا ادعى القبض مع الشراء فشهدا على الملك المطلق تقبل ١٥ .

ثم اعلم أنه في الحقيقة لا استثناء لأن المخالفة المانعة أن يكون المشهود به أكثر في كل صورة قالوا بالمنع إنما هو لكونه أكثر من المدهي وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فلأنما هو لكون المشهود به أقل أو كان ذلك في عتق الجارية وطلاق المرأة يعرف ذلك بالتأمل في كلامهم (قوله وكذا يجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى) أي عند أبي حنيفة ويكنى عندهما الاتفاق بالمعنى والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظهما على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على آخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده في شيء لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة وكذا إن شهد أحدهما بألف والاخير بألفين لم تقبل عنده ، وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدهي يدعى ألفين وبأى تمامه قريبا (قوله إلا في اثنين وأربعين مسألة الخ) أقول قد وجد في كثير من النسخ زيادة عقيب الوقت عد فيها هذه عن الزواهر سردا ومع ذلك فهي خالية عن الأربعة المذكورة ههنا شرحا أعني ما لو شهد أحدهما ببيع أو قرض

أو طلاق أو عتاق والآخر بالإقرار به وأحببت ذكرها هنا لفائدة لا تخفى قال في البحر وخرج عن ظاهر قول الإمام مسائل وإن أمكن رجوعها إليه في الحقيقة .

الأولى : شهد أحدهما أن له عليه ألف درهم وشهد الآخر أنه أقول له بألف درهم تقبل اهكذا في العمدة وهذا قول أبي يوسف ورجحه الصدر ، وقال لا تقبل ومثلها كما في خزانة الأكل إذا شهد أحدهما بالطلاق والآخر بالإقرار به وزاد في الواجبية ما لو شهد أحدهما على قرض مائة درهم والآخر على الإقرار بذلك ط .

الثانية : ادعى كرحنطة فشهد أحدهما بأنها جيدة والآخر رديئة والدعوى بالأفضل يقضى بالأقل .

الثالثة : ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية والآخره بخارية والمدعى يدعى النيسابورية وهو أجود يقضى بالبخارية بلا خلاف ينقل ، ومثله ما لو شهد أحدهما بألف بيض والآخر بألف سود والمدعى يدعى الأفضل تقبل على الأقل . ووجهه في المسائل الثلاث أنهما اتفقا على الكية وانفرد أحدهما بزيادة وصف ، ولو كان المدعى يدعى الأقل لا تقبل إلا أن وفق بالإبراء وتماه في فتح القدير .

الرابعة : مسألة الحبة والعطية : أى او اختلف الشاهدان فقال أحدهما وهبه والثاني أعطاه ، ولا يشترط في الوافقة لفظاً أن يكون بعين ذلك بل إما بعينه أو ما دافه ، حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل كما يله سيدى الوالد رحمه الله تعالى ، وحينئذ لا وجه للاستثناء ، لكن ما قدمناه أول المستفتيات من كلام البحر . وقد خرج عن ظاهر قول الإمام الح ، وحينئذ فالاستثناء مبنى على ظاهر قول الإمام لأعلى ما هو التحقيق في المقام كما أفاده الحوى .

الخامسة : مسألة النكاح والزويج وقدمناهما أى لو اختلفا في لفظ النكاح والزويج وفيها ما تقدم في التي قبلها .

السادسة : شهد أحدهما أنه جعلها صدقة مرمومة أبداً على أن يزيد ثلث غلتها وشهد آخر أن يزيد نصفها تقبل على الثلث والباقي للمساكين كذا في أوقاف الخصاص ، وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل والآخر بالنصف فإنه يقضى بالنصف المتفق عليه حوى ، ومعه ما إذا كان المدعى يدعى الأكثر ، ولا فرق بين كون المدعى عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق أو ينكرها وأقيمت البيئة بما ذكر ط .

السابعة : ادعى أنه باع بيع الوفاء فشهد أحدهما به والآخر أن المشتري أقر بذلك تقبل كما في الفتح لأن في البيع يتحد لفظ الإنشاء ولفظ الإقرار ولا خصوصية لبيع الوفاء ولالبيع بل كل قول كذلك ، فإذا شهد أحدهما بالبيع والآخر بالإقرار به تقبل كما في جامع الفصولين بخلاف الفعل كما فيه أيضاً والنكاح كالفعل اه .

الثامنة : شهد أحدهما أنها جاريتة والآخر أنها كانت له تقبل كما في الفتح أيضاً لأن الأصل بقاء ما كان على ما عليه كان .

التاسعة : ادعى ألفاً مطلقاً أى غير مقيد بقرض ولا ودیعة فشهد أحدهما على إقراره بألف قرض والآخر بألف ودیعة تقبل ، فإن ادعى أحد الألفين لا تقبل لأنه أكذب شاهده كذا في البزازیة ، بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف قرض والآخر بألف ودیعة فلها لا تقبل ، ولعل وجهه أن القرض فعل والإيداع فعل آخر ، بخلاف الشهادة على الإقرار بالقرض والإقرار بالودیعة ، فإن الإقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد والمقر به وإن كان جنسين لكن الودیعة مضمونة عند الإنكار ، والشهادة إنما قامت بعد الإنكار فكانت شهادة كل منهما قائمة

على إقراره بما يوجب الضمان تأمل . ثم رأيت في البرازية علل بقوله لإتفاقهما على أنه وصل إليه منه الألف وقد جحد فصار ضامنا .

الحادية عشرة : ادعى الإبراء فشهد أحدهما به والآخر على أنه وهبه أو تصدق عليه أو حلله جاز بخلاف ما إذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لاتقبل كذا في البرازية .

الحادية عشرة : ادعى الهبة أى أن الدائن وهبه فشهد أحدهما بالإبراء والآخر بالهبة أو أنه حلله حاز .
الثانية عشرة : ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآخر بالإبراء وبثبت الإبراء لالهبة لأنه أقلهما فلا يرجع الكفيل على الأصل وهما في البرازية أى لأن إبراء الطالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الأصل بخلاف هبة الطالب الكفيل فافهم .

الثالثة عشرة : ادعى رجل عبدا في يد رجل فأنكره المدعى عليه فشهد أحدهما على إقراره أنه أخذ منه العبد والآخر على إقراره بأنه أودعه منه هذا العبد تقبل لإتفاقهما على الإقرار بالأخذ .

الرابعة عشرة : شهد أحدهما أنه عصبه منه والآخر أن فلانا أودعه منه هذا العبد ينصى للمدعى ولا يقبل من المدعى عليه بيينة بعده لأن الشاهدين شهدا على الإقرار بالأخذ لكن بحكم الودعة أو الأخذ مفردا .

الخامسة عشرة : شهد أحدهما أنها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه تقبل لإتفاقهما عن الحبل منه ، صورها فيها لو علق طلاقها على الحبل فإن الولادة يلزمها الحبل ، فقد اتفق الشاهدان عليه ، ولا يصح تعليقها على الولادة فإن الحبل قد لا تلد لموتها أو موت الولد في بطنها فافهم .

السادسة عشرة : شهد أحدهما أنها ولدت ذكرا وقال الآخر أنثى تقبل كذا في البرازية . وهذه منعقدة مع التي قبلها في التصوير ، فالأنثى أن يذكر بدلها مافى البرازية : شهد أحدهما أنه أقر أنه عصب من فلان كذا والآخر أنه أقر بأنه أخذه منه تقبل .

السابعة عشرة : شهد أحدهما أن المدعى عليه أقر أن الدار للمدعى والآخر أنه سكن بها تقبل أى أن المدعى سكن فيها فهي شهادة بثبوت يد المدعى عليها والأصل في اليد الملك فقد وافق في الأولى تأمل

الثامنة عشرة أنكر إذن عبده فشهد أحدهما على أنه أدن له في الثياب والآخر أنه أدن له في الطعام تقبل لأن الإذن في نوع يعم الأنواع كلها لأنه لا يتخصص بنوع كما ذكره في المأذون ، بخلاف ما إذا قال أحدهما أذنه صريحا وقال الآخر رآه يبيع ويشترى فسكت لا يقبل .

التاسعة عشرة : اختلف شاهد الإقرار بالمال في كونه امرأ بالعرية أو بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق . قال في الأشياء : والأصح القبول فيها .

العشرون : شهد أحدهما أنه قال لعبده انت حر وقال الآخر له آزدي تقبل لأن آزدي كلمة فارسية معناها حر .

الحادية والعشرون : قال لامرأته إن كلمت فلانا فأنت طالق فشهد أحدهما أنها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت لأن الكلام يتكرر فيمكن أنها كلمته في الوقتين .

الثانية والعشرون : إن طلقناك فعبدى حر فقال أحدهما طلقها اليوم وقال الآخر طلقها أمس أى في اليوم الذي قبل يوم الشهادة لا قبل يوم التعليق يقع الطلاق والعناق لأن التعليق عليه طلاق مستقبل .

الثالثة والعشرون : شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا البتة والآخر أنه طلقها اثنتين البتة يقضى بطلقتين وبملك الرجعة لأنه لا يحتاج إلى قوله البتة في ثلاث لأن الثلاث طلاق بائن فتقوله البتة لغو فكانه لم يذكره وانفرد بذلك الشاهد الثاني فصار الاختلاف بين الشاهدين في مجرد العدد، وقد اتفقا على اثنتين فيقضى بهما وتلغو الثالثة لانفراد أحدهما كما لغا لفظ البتة لذلك فلذا كان الطلاق رجعيا فافهم . لكن الظاهر أن قبول الشهادة هنا مبني على قول محمد لأنه في البرازية عزاه إليه . وعند أبي حنيفة لا تقبل أصلا في البحر عن الكافي شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده . وعندهما نقل على ألف إذا كان المدعى يدعي ألفين وعلى هذا المائة والمئتان والطفقة والطفقتان والطفقة والثلاث ثم ذكر في البحر بعد ورقة مستدركا على ما في البرازية أن ما في الكافي هو المذهب .

الرابعة والعشرون : شهد أحدهما أنه أعتق بالعربي والآخر بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى وهي مكررة مع المسألة العشرين .

الخامسة والعشرون : اختلفا في مقدار المهر يعصى بالأقل ما في البرازية ، لكن في جامع الفصولين شهدا ببيع وإحارة أو طلاق أو عتق على مال واختافا في قدر البذل لا تقبل إلا في النكاح ويرجع في المهر إلى مهر المثل وقالا لا تنسل في النكاح أيضا اهـ .

سادس : والظاهر أن هذا فيما إذا أنكر الزوج النكاح من أصله وكذا البيع ونحوه وما ذكره في البحر فيما إذا اتفقا على نكاح واحتامنا في قدر المهر . ووجه عدم التبول في البيع ونحوه أن العقد بألف مثلا غير العقد بألفين وكذا النكاح على قولهما وعلى قوله باسثناء النكاح أن المال فيه غير مقصود ولذا صح بدون ذكره بخلاف البيع ونحوه . وينبغي أن يكون ما ذكرناه عن البيوع على الخلاف المشارنا عن الكافي :

السادسة والعشرون : شهد أحدهما أنه وكله بخصومة مع فلان في دار سماء وشهد الآخر أنه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتماعا عليه أي فيما اتفق عليه الشاهدان من الخصومة في دار كذا دون ما زاده الآخر إذ الوكالة تقبل التخصيص . وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لأفيا تفرد به أحدهما، فلو ادعى وكالة معينة فشهد أحدهما بها والآخر بوكالة عامة ينبغي أن تثبت المعينة .

السابعة والعشرون : شهد أحدهما بأنه وقفه في محنته والآخر بأنه وقفه في مرضه قبل إذا شهدا بوقف بات إلا أن حكم المرض ينتقض فيما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمتنع الشهادة كما لو شهد أحدهما أنه وقف ثلث أرضه والآخر أنه وقف ربعها كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من أحكام المرضى . قال في الإصعاف : ثم إن خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفا وإلا فبجسابه . وأو قال أحدهما وقفها في محنته وقال الآخر جعلها وقفا بعد وفاته لم تقبل إن خرجت من الثلث لأن الثاني شهد بأنها وصية وهما مختلفان اهـ .

الثامنة والعشرون : لو شهد أنه أوصى له يوم الخميس والآخر أنه أوصى له يوم الجمعة جازت له يوم الجمعة جازت له فلا م لا تختلف بزمان ومكان كذا في وصايا الواو الجلية .

التاسعة والعشرون : ادعى مالا فشهد أن المحتال عليه أحال غريمه بهذا المال وشهد الآخر أنه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية .

صورت : ادعى زيد على عمرو مالا فأقام زيد شاهدين شهد أحدهما أن عمرا محال عليه يعني أن دائنه احال زيدا عليه بحاله عليه من الدين وشهد الثاني أن عمرا كفل عن مديون زيد بهذا المال .

وحاصله أن المال على عمرو غير أن أحد الشاهدين شهد أن المال لرمه بطريق الإحالة عليه والآخر شهد أن المال لزمه بطريق الكفالة بقضى بالسكفالة لأنها الأقل لكن هذا التصور لا يوافق عبدة البحر والموافق لها ما لو كان لزيد على عمرو ألف مثلا فأحال عمرو زيدا بالألف على بكر ودفعها بكر ثم ادعى بها بكر على عمرو : فشهد أحد الشاهدين بما ذكر وشهد الآخر أن بكر كفل عمرا بأذنه وأنه دفع الألف لزيد لكن عبارة القنية : ادعى مالا فشهد أحدهما أن المحتال عليه احتال عن غريمه هذا المال الخ والغريم يطلق على الدائن وهو المراد بالأول وعلى المدبون وهو المراد بالثاني وعلى هذا فغريمه في كلام البحر بالرفع فاعل أحال والمراد به عمرو المدبون لأنه المحيل لزيد على بكر وهذا معنى قول القنية أن المحتال عليه احتال عن غريمه : أي أشبهكمرا قبل الحوالة عن غريمه عمرو .

(الثلاثون) شهد أحدهما أنه باعه بكذا إلى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الأصل نقبل .
(الحادية والثلاثون) شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الآخر الخيار نقبل فهما أي في هذه المسئلة والتي قبلها ، لكن في التي قبلها صرح بقواه نقبل فلا حاجة إلى قوله فهما و المراد أنه يثبت البيع وإن لم يثبت الأجل والشروط كما ذكره الزيلعي في باب التحالف .
(الثانية والثلاثون) من وكالة منية المعنى : شهد واحد أنه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي البصرة وآخر قال عند قاضي الكوفة جازت شهادتهما أي على أصل الوكالة بالخصومة .

(الثالثة والثلاثون) في أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة بالوكالة : شهد أحدهما أنه وكله في القبض والآخر أنه جراه نقبل لأن الجراية والوكالة سواء والجري والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدين في المعنى واحتلفا في اللفظ وأنه لا يمنع . قال في الصحاح في باب الألف المقصورة : الجري الوكيل والرسول .

(الرابعة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه سطره على قبضه نقبل .
(الخامسة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أوصى إليه بقبضه في حياته نقبل لأن الوصاية في الحياة وكالة كما أن في الوكالة بعد الموت وصاية كما صرحوا به فأراد بالوصاية هنا الوكالة حقيقة لتقيدها بقوله في حياته فافهم :

(السادسة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه نقبل .
(السابعة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر بطلبه نقبل .
(الثامنة والثلاثون) شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أمره بأخذه أو أرسله ليأخذ نقبل وهي في أدب القضاء وما قبلها .

(التاسعة والثلاثون) اختلفا في زمن إقراره بالوقف نقبل قال في جامع الفصولين لو اختلف الشاهدان في زمان أو مكان أو إنشاء وإقرار بأن شهد أحدهما على إنشاء والآخر على إقرار وإن كان هذا الاختلاف في فعل حقيقة أو حكما يعني في تصرف فعل كجناية وغصب أو في قول ملحق بالفعل ككساح لتضمنه فعلا وهو إحضار الشهود يمنع قبول الشهادة وإن كان الاختلاف في قول محض كبيع وطلاق وإقرار وإبراء وتحرير أو في فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وإن كان القرض لا يتم إلا بالفعل وهو التسليم لأن ذلك محمول على قول المقترض أقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع اهـ .

وزاد ابن المصنف في حاشيته على الأشياء ثلاثة عشر آخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع) لا التضمن واكتفيا بالموافقة المعنوية وبه قالت الأئمة الثلاثة .

قلت : ووجهه أن القول إذا تكرر فدلوله واحد فلم يختلف بخلاف الفعل وإطلاق الإقرار يفيد أن الوقف غير قيد .

الأربعون : اختلفا في مكان إقراره به تقبل .
الحادية والأربعون : اختلفا في وقف . في حصته أو في مرضه تقبل وهي مكررة مع السابعة والعشرين .
الثانية والأربعون : شهد أحدهما بوقفها على زيد والآخري على عمرو تقبل وتكون وقفا على الفقراء لانفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة . انتهى ما في البحر مع زيادة من حاشية سيدى الوالد رحمه الله تعالى .
أقول : وتقدم في آخر الوقف مازاده الشيخ صالح ابن المصنف رحمه الله تعالى فارجع إليه (قوله تركتها خشية التطويل) يعنى وهنا وإلا فقد ذكرها في آخر الوقف (قوله بطريق الوضع) أى بمعناه المطابق وهذا جمعه الزبيري نفسيرا للموافقة في اللفظ حيث قال والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن . حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر ثلاثة وآخر بأربعة وآخر خمسة لم تقبل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الموافقة لفظا . وعندهما يقضى بأربعة اهـ .

والذى يظهر من هذا أن الإمام اعتبر توافقي اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع ، وأن الإمامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين . وليس المراد أن الإمام اشترط التوافق في اللفظ والتوافق في المعنى الوضعي وإلا أشكل ما فرعه عليه من شهادة أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج . وكذا الهبة والعطية . فإن اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا في معنى واحد أفاده كل منهما بطريق الوضع . ويدل على هذا التوفيق أيضا ما نقله الزيلعي عن النهاية حيث قال ، إن كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية وهذا لأن اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ماتضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فإذا وجدت الموافقة في ذلك لا تنصير المخالفة قياساوها قال هكذا ذكره . ولم يحك فيه خلافا انتهى . وهذا بخلاف الفرع السابق الذى نقلناه عنه فإن الخمسة معانها . المطابق لا يدل على الأربعة بل تتضمنها ولذا لم يقبلها الإمام وقبلها أصحابه لاكتفائهما بالتضمن .

والحاصل : أنه لا يشترط عند الإمام الاتفاق على لفظ بعينه . بل إما بعينه أو بمرادفه . وقول صاحب النهاية لأن اللفظ ليس بمقصود مراده به أن التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود لا مطلقا كما ظن فافهم (قوله لا التضمن) هذا تأكيد لقوله يجب مطابقة الشاهدين : أى دلالتهما على المعنى مطابقة . وهي دلالة اللفظ على تمام معناه . والتضمن دلالة على جزء المعنى (قوله واكتفيا) أى أصحابنا بالموافقة المعنوية فيحسبان بالأقل في مسألة الألف والألفين والمائة والمائتين والطفقة والثلاث .

فإن قيل : يشكل على قول الكل ما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت برية لا يقضى بينونة أصلا مع إفادتهما معناها . وأجب بمنع الترادف بل هما بتأنيدين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البيونة والتأنيدين قد تشترك في لازم واحد . فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان

(ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما (وكذا الحبة والعطية ونحوهما)
ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة ومائتين أو طلبة أو طلقين أو ثلاث (ردت) لاختلاف المعنيين.
(كما لو ادعى غصبا أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به) لم تقبل.

دليل اختلاف تحملهما ، فإن هذا يقول ما وقعت البيئونة إلا بوصفها بخفية والآخر يقول لم تقع إلا بوصفها
ببرية وإلا فلم تقع البيئونة وتعمام في الفتح (قوله ولو شهد أحدهما بالنكاح الخ) أشار بذلك إلى أنه لا يشترط
عند الإمام في الموافقة أن تكون بعين اللفظ بل بعينه أو بمبرادفه كما ذكرنا لأن كلا من النكاح والتزويج
يدلان على المعنى المشهود به بالمطابقة فكانا متحدين على المعنى الذي أردنا ولذلك رجعت مسائل من المستثنيات
إلى هذا (قوله لاتحاد معناهما) أي مطابقة فصار كأن اللفظ متحد أيضا فافهم ، وهذا التعليل يصلح لقولهما
ولقول الإمام أيضا لما مر أنهما من أنه يعتبر الاتحاد ولو بمبرادف اللفظ ، فمن قال هذا إن التعليل لا يظهر إلا
على قولهما فغير ظاهر فتدبر.

فإن قلت : شرط في المتن الاتحاد لفظا ومعنى أن يكون كل لفظ دالا على ذلك المعنى بطريق الوصف
لا التضمن ، والمراد بالموافقة المعنوية غير الكافية للقبول أن يدل أحد اللفظين على المعنى المشهود به بالمطابقة
والآخر بالتضمن ، فقله هنا لاتحاد معناهما أفاد أن كلا من النكاح والتزويج يدلان على المعنى المشهود به
بالمطابقة فكانا متحدين لفظا ومعنى على المعنى الذي عناه بذلك كما قدمت الإشارة إليه سابقا (قوله وكذا أدلة
الخ) أي لأن الشكل يؤذن بالتبرع ، بخلاف ما لو شهد أحدهما بأنه دفع على وجه الأمانة والآخر قصر
على لفظا أعطاه ، لأن الثاني وهو أعطى يدل على التبرع ، فلا يضره التضييق ، بخلاف الأول وهو
دفعه أمانة ، وقوله ونحوهما : أي من كل لفظين دالا على معنى واحد بالمطابقة فإن الاختلاف فيها لا يمنع
القبول ، كما إذا ادعى الإبراء فشهد أحدهما به والآخر على أنه وهبه له أو تصدق عليه به أو ملكه منه (قوله
ردت) هذا هو المذهب ، وقيل يقضى بالطلاق بالأقل اتفاقا لأنه إذا لم يثبت الألفان لم يثبت ما في التضمن من
الألف حموى (قوله لاختلاف المعنيين) أي بالمعنى الذي قدمه ، لأن دلالة اللفظين على المعنى بالمطابقة يسميه
اتحادا لفظا ومعنى ، ودلالة أحد اللفظين بالتضمن يسميه اتحادا معنى فقط (قوله لم تقبل) وجه عدم القبول
أن اختلافهما في الإنشاء والإقرار وقع في الفعل فنع قبول الشهادة ، وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما بالبيع
أو القرض أو الطلاق أو العتاق والآخر بالإقرار به فإنها تقبل لأن صيغتي الإنشاء والإقرار في هذه التصرفات
واحدة ، فإنه يقول في الإنشاء بعت ، وأقرضت وفي الإقرار كنت بعت وأقرضت فلم يمنع قبول الشهادة عيب ط.

قال الرملي : ذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع : وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة
الاختلاف بين الدعوى والشهادة لأن شهادة الشاهدين ينبغي أن تكون كل واحدة منهما مطابقة للأخرى في
اللفظ الذي لا يوجب خلافا في المعنى . أما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي أن تكون في المعنى خاصة
ولا عبرة للفظ ، حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على الإقرار بالغصب لا تقبل ،
ولو شهدا على الإقرار بالغصب تقبل ، وتعمام في القصول العادية اهـ .

وفي جامع القصولين : ادعى قتلا وشهد به وآخر أنه أقرب ترد ، إذ الإقرار يتكرر لا القتل .

قال الرملي في حاشيته عليه : أقول فلو اتفاقا على الشهادة بالإقرار كما هو ظاهر ، وقد صرح به في التتارخانية

ولو شهدا بالإقرار به قبلت (وكذا) لا تقبل (في كل قول جمع مع فعل) بأن ادعى ألفا فشهد أحدهما بالسيف والآخر بالإقرار بها لا نسمع للجمع بين قول وفعل قنية ، إلا إذا أخذ لفظا كشهادة أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عناق والآخر بالإقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الإنشاء والإقرار فإنه يقول في الإنشاء بعت واقرضت وفي الإقرار كنت بعت واقرضت فلم يمنع القبول ، بخلاف شهادة أحدهما بقتله عمدا بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرر الفعل بتكرر الآلة محيط وشر نبلاية .

(وتقبل على ألف في) شهادة أحدهما (بألف و) الآخر (بألف ومائة)

من المحيط قال بعد أن رمز للمحيط وصور المسئلة : وإذا شهد أحدهما على إقراره أنه قتله عمدا بالسيف وشهد الآخر على إقراره أنه قتله عمدا بالسكين فقال ولي القتل إنه أقر بما قالوا ولكنه والله ما قتله إلا بالسيف أو قال صدقا جعما ولكنه والله ما قتله إلا بالرمح فهذا كله سواء ويقض من القتال اه تدبره .

هذا . وقد صرح أيضا في شرح الفرر بالمسألة فقال بعد ما ذكر المسألة التي هنا ، بخلاف ما إذا شهدا بالإقرار به حيث تقبل انتهى (قوله ولو شهدا بالإقرار به قبلت) مقتضاه أنه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة في قول مع فعل ، بخلاف اختلاف الشاهدين بذلك لأن الموافقة المعنوية يكتفي بها بين الشهادة والدعوى ، وأما بين الشهادتين فلا بد من الموافقة في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وتقبل عندهما فيهما (قوله وكذا لا تقبل في كل قول جمع مع فعل) بأن يكون القول من أحدهما والفعل في لفظ الآخر .

أقول : ومن ذلك ما ذكره في جامع الفصولين من الفصل الحادى عشر من اختلاف الدعوى والشهادة : لو شهد أحدهما بنكاح والآخر بإقراره به لا يقبل كالغصب . ومنه ادعى رهنا فشهد بمعاينة القبض وشهد آخر أن الراهن أقر بقبض المرتين لا يقبل . ومنه شهد أحدهما أن المدعى بيد المدعى والآخر أنه أقر أنه بيده لا يقبل ، ولو شهد أحدهما بايداعه والآخر أنه أقر بإيداعه فعلى قياس الغصب لا تقبل اه (قوله لا تسمع للجمع بين قول وفعل) بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف للمدعى على المدعى عليه وشهد الأخرى على إقرار المدعى عليه بألف فإنه يقبل لأنه ليس بجمع بين قول وفعل ، أفاده سيدى الوالد عن مثلا على (قوله إلا إذا اتحدا لفظا) الظاهر أن الاستثناء منقطع لأنه لا فعل مع قول في هذه الصور بل قولان ، لأن الإنشاء والإقرار به كل منهما قول بدليل قول الشارح بعد سطر لاتحاد صيغة الإنشاء الخ (قوله ببيع الخ) هذه الأربع كما تقبل مع اختلاف الشاهدين فهي أيضا من الثلاثة والعشرين المستثناة في البحر المتقدمة التي لا يشترط فيها موافقة الدعوى الشهادة بأن ادعى البيع ونحوه وشهدا بالإقرار ، وقدمنا الإشارة إليه (قوله فتقبل لاتحاد صيغة الإنشاء والإقرار) أى باعتبار آخر صيغة الإقرار والإفضاء زيادة لفظ كنت ولا حاجة لإلإثبات لفظ كنت لأنه يقول في الإقرار بعت ونحوه مريدا به الإخبار ط (قوله لعدم تكرر الفعل) أى الواحد وهو القتل هنا أى لعدم إمكان تكرره (قوله محيط وشر نبلاية) الأولى شر نبلاية عن المحيط فإنه نقله عنه (قوله بألف ومائة) بخلاف العشر والخمسة عشر حيث لا تقبل لأنه مركب كالألفين إذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح : أى الزمى بحر ، وتعليقهم في هذه المسألة وفي المسألة السابقة يقتضى في السابقة أنه لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وألف على طريق العطف تقبل في الألف اتفاقا فإذا ادعى الأكثر أو وفق في دعواه بالأقل ثم أورد صاحب السكاف وغيره العشر وخمسة عشر كما قدمناه في صدر العبارة من أنها لا تقبل فيها . وفي القنية ينبغي أن تقبل .

أقول : هو الأشبه لأن العاطف مقدر فيه ولذلك بنى المقدر كالمفوز بخلاف الثانية ، ولأن جزء لفظه يدل على جزء معناه إذ ليس هو علما .

إن ادعى (المدعى) (الأكثر) لا الأقل إلا أن يوفق باستيفاء أو إبراء ابن كمال وهذا في الدين .
(وفي العين تقبل على الواحد ، كما لو شهد واحد أن هذين العبدین له وأتجر أن هذا له قبلت على) العبد
(الواحد) الذي اتفقا عليه (اتفاقا) درر (وفي العقد لا) تقبل (مطلقا) سواء كان المدعى أقل المالین
أو أكثرهما عزى زاده .

ثم فرّع على هذا الأصل بقوله (فلو شهدواحد بشراء عبد أو كتابته على ألف وآخر بألف وخمسة ردت)

هنا ، وقد صرح بخلافه في البزازیة وهو محل تأمل كما لا يخفى ، وقول البحر حيث لا تقبل : أى شهادة
مبثت الزيادة الآن المدعى الخ إلا إذا وفق المدعى فحينئذ تقبل لما سبق ، فظهر أن الشهادة لو كانت بأكثر من
المدعى به لا تقبل بلا توفيق ، ولا يمكن إمكانه بل لابد منه بالفضل . وأما إذا كانت بأقل منه تقبل (قوله إن
المدعى ادعى الأكثر) أطلقه فشبلم من مائة إلى تسعمائة ، فقول المصنف على ألف في بألف ومائة مثال من جملة
الأشئلة لم يخص به شمول الأكثر وعوممه هنا (قوله لا الأقل) فلا تقبل لأن المدعى كذب من شهد بالزيادة ،
والفرق بين هذا وما تقدم ما إذا شهد بألف وألفين فإنهما هنا متفقان على ألف في شهادة أحدهما بألف والآخر
بألف ومائة وفيما تقدم غير متفقين في شهادة أحدهما بألف والآخر على ألفين كذا في صدر الشريعة (قوله إلا
أن يوفق) أى المدعى كان يقول كان لى عليه كما شهدا إلا أنه أوفى كذا بغير علمه فإنها تقبل للتصريح بالتوفيق .
وعلم من ذلك أن أحوال من يدعى أقل المالین إذا اختلفت الشهادة لا يخلو عن ثلاثة : إما أن يكذب
الشاهد بالزيادة أو يسكت عن التصديق والتوفيق أو يوفق . وجواب الأولین بطلان الشهادة وانقضاء دور
الآخر كما في العناية . وفي البحر : ولا يحتاج هنا إلى إثبات التوفيق بالبيئة لأنه يتم به بخلاف ما لو ادعى الملك
بالشراء فشهدا بالبيئة فإنه يحتاج لإثباته بالبيئة (قوله وهذا في الدين) أى اشتراط الموافقة بين الشاهدين لفظ
بحسب الوضع في الدين الخ فاسم الإشارة راجع إلى معلوم من الأصول السابقة (قوله تقبل على الواحد) أى
الذى عينه أحدهما (قوله وفي العقد لا تقبل) قال في البحر : وذكر علاء الدين السمرقندى أن الشهادة تقبل
في مسألة الكتاب لأن التوفيق ممكن لأن الشراء الواحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسة فقد اتفقا على
على شراء واحد ، بخلاف ما لو شهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بمائة دينار ، لأن الشراء لا يكون بألف
درهم ثم يصير بمائة دينار اه وهو عجيب منه فإن المسألة نص محمد في الجامع الصغير . وقد أجاب في العناية
عن دالیه بأنه إذا اشترى بألف ثم زاد خمسةائة لا يقال اشترى بألف وخمسةائة ولهذا يأخذ الشفیع بأصل الثمن
انتهى (قوله سواء الخ) وسواء كان المدعى البائع أو المشتري (قوله عزى زاده) ليس هذا في كلامه بل هي
عبارة الدرر ولم يكتب عليها عزى شيئا (قوله أو كتابته على ألف) هذا شامل لما إذا ادعاهما العبد وأنكر المولى
وهو ظاهر ، لأن مقصوده هو العقد ولما إذا كان المدعى هو المولى كما زاده صاحب الهداية على الجامع . قال
في الفتح لأن دعوى السيد المال على عبده لا تصح ، إذ لا دين له على عبده إلا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف
إنكار العبد إليه للعلم بأنه لا يتصور له عليه دين إلا به فالشهادة ليست إلا لإثباتها اه . وفي البحر والتبيين :
وقيل لاتفيد بيّنة المولى لأن العقد غير لازم في حق العبد لتسكنه من الفسخ بالتعجيز اه . وجرم بهذا القيل العیى ،
وهو موافق لما يفهم من عبارة الجامع أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى رحمة واسعة (قوله ردت) قدما قريبا
عن علاء الدين السمرقندى أن الشراء الواحد قد يكون بألف الخ ، وأن المسألة نص عليها محمد في الجامع الصغير
وخلاف المقول ليس محل التخریج ، وكون المدعى البائع كذلك من غير فرق كما في الشروح المعتمدة إذ

لأن المقصود إثبات العقد وهو يختلف باختلاف البذل فلم يتم العدد على كل واحد (ومثله العتق بمال والصلح
عن قود والرهن والتخلع

الزيادة كالخط كما سبق في كتاب البيع ، فلا يصح القول بالقبول في الشراء دون البيع على أن هذا التخريج
ليس بصحيح إذ لو صح لزوم القضاء ببيع بلائمن لأنه لم يثبت أحد الثمنين بشهادتهما فتعود الخصومة كما كانت
كما في الفتح ، نعم لو صرح بالتوفيق ينبغي أن تقبل على الأقل ، ولم أر من صرح به ، فحينئذ يحمل عليه
ما نقل عن السمرقندي تدبر (قوله وهو يختلف) أشار إلى أنهما لو شهدا بالشراء ولم يبين الثمن لم تقبل ، وتماه
في البحر . وقال الخیر الرملي في حاشيته عليه : المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره أنه فيما يحتاج فيه
إلى القضاء بالثمن لا بد من ذكره وذكر قدره وصفته ، وما لا يحتاج فيه إلى القضاء به لا حاجة إلى ذكره تنبه .
وفي المبسوط : وإذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبايع ينكر ذلك فشهدا
باطلة لأن الدعوى إن كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة وإن كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه
المدعى ، ثم القاضي يحتاج إلى القضاء بالعقد ، ويتعذر عليه القضاء بالعقد إذا لم يكن الثمن مسمى ، لأنه كما
لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن ، فكذلك لا يظهر القضاء بدون تسمية الثمن ، ولا يمكن أن يقضى بالثمن
حين لم يشهد به الشهود ثم قال : فإن شهدا على إقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنًا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة
باطلة لأن حاجة القاضي إلى القضاء بالعقد ، ولا يتمسكن من ذلك إذا لم يكن الثمن مسمى ، وإن قال : أقر عندنا
أبه باعها منه واستوفى الثمن ، ولم يسميا الثمن فهو جائز لأن الحاجة إلى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد
فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ، ولأن الجهالة إنما تؤثر لأنها تفضي إلى منازعة مانعة من التسليم والتسلم ،
ألا ترى أن ما لا يحتاج إلى قبضه فجهاالة لا تضر وهو المصالح عنه ، بخلاف ما يحتاج إلى قبضه وهو المصالح ،
فلذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا إلى تسليم الثمن فجهاالة لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الإقرار (قوله فلم
يتم العدد) أي نصاب الشهادة ، وهو شهادة الاثنين على واحد منهما فاختلفت المشهود به لاختلاف الثمن وأيضاً
فإن المدعى يكذب أحد الشاهدين فإن البيع بألف غير البيع بألف وخمسة (قوله على كل واحد) لفظ كل
مما لا حاجة إليه سعيدية (قوله ومثله العتق بمال) أي بأن قال مولى العبد : أعفك على ألف وخمسة والعبد
يدعى الألف أو قال ولي القصاص : صالحتك على ألف وخمسة والقائل يدعى الألف وكذا الباقيات كما في
الدور (قوله والرهن) أي بأن كان المدعى هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت أقلهما وإن كان الرهن
فلا تقبل الشهادة لأنه ليس له أن يلزمه الرهن إذ الرهن غير لازم في حق المرتهن ، وله أن يفسخه في أي وقت
شاء فلا فائدة في إقامة البينة ، ولأنه حق عليه والإنسان لا يقيم البينة على حق عليه ، وإنما يقيمها على حق له .
قال في البحر : وظاهر الهداية أن الرهن إنما هو من قبيل دعوى الدين اه أي في وجوبها وإذا لأنه إذا ادعى
أكثر المالكين فشهد به شاهد والآخر بالأقل إن كان الأكثر بطلف مثل ألف وخمسة قضى بالأقل اتفاقاً وإن
كان بدونه كألف وألفين فكذلك عندهما ، وعند أي حنيفة لا يقضى بشيء ووجهه أنه إذا أثبت العفو والعتق
والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كما في فتح القدير . ويتفرع عليه التوفيق والتكذيب
والسكوت حيث تقبل في الأول وترد في الأخيرين كما في البيانية .

أقول ، وتعقب الهداية صاحب العناية تبعاً للنهاية بأن عقد الرهن بألف غيره بألف وخمسة ، فيجب أن
لا تقبل البينة وإن كان المدعى هو المرتهن لأنه كذب أحد شاهديه . وأجيب بأن العقد غير لازم في حق المرتهن

إن ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة لف ونشر مرتب إذ مقصودهم إثبات العقد كما مر (وإن ادعى الآخر كالمولى مثلا (فكدعوى الدين) إذ مقصودهم المال فتقبل على الأقل إن ادعى الأكثر كما مر والإجارة كالبيع (لو (في أول المدة (للحاجة لإثبات العقد (وكالدين بعدها (لو المدعى المؤجر ، ولو المستأجر فدعوى عند اتفاقا (وصح النكاح) بالأقل أي (بألف)

حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لأن الرهن لا يكون إلا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ، ويثبت الرهن بألف ضمنا وتبعا اه .

وفي الحواشي اليعقوبية : ذكر الراهن في التبيين ليس على ما ينبغي ، وصور الرهلي دعوى الرهن أن يدعى أنه رهنه ألفا وخمسةائة وادعى أنه قبضه ثم أخذه الراهن فطالب الاسترداد منه فأقام بينة فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسةائة ثبت أهلها (قوله إن ادعى) تقييد لمسألة العتق بمال فقط إن أخرى قول المصنف أو كتابة على عموم موافقة لما قاله صاحب الهداية أولها إن خص بما إذا ادعى الكتابة العبد موافقة لما في الجوامع ولما في العيني (قوله والمرأة) قال في البحر : وإن كان المدعى هو الزوج وقع الطلاق بإقراره ، فيكون دعوى دين فثبت الأقل وهو ما اتفقا عليه اه (قوله إذ مقصودهم إثبات العقد كما مر) أي وهو يختلف (قوله كالمولى مثلا) أي في مسألة العتق ، وأشار بالكاف إلى أن ولي المتتول في الصلح والمترهن في الرهن والزوج في الخلع كذلك (قوله فكدعوى الدين) أي الدين المنفرد عن العقد إذا ثبت العفو والعتق والطلاق ، عترف صاحب الحق فتبني الدعوى في الدين كما في الهداية (قوله إذ مقصودهم المال) أي العقد والعتق والعفو والطلاق فيثبت باعتراف صاحب الحق ، فلم تبن الدعوى إلا في الدين فتح . زاد في الإيضاح وفي الرهن إن كان المدعى هو الراهن لا تقبل لأنه لاحظ له في الرهن فغريت الشهادة عن الدعوى وإن كان المترهن فهو بمنزلة دعوى الدين اه وتقدم قريبا عن اليعقوبية أن ذكر الراهن مما لا ينبغي (قوله فتقبل على الأقل) أي اتفاقا إن شهد شاهد الأكثر بعطف مثل ألف وخمسةائة ، وإن كان بدونه كألف والألفين فكذلك عندهما ، وعنده لا يقضى بشيء منع (قوله والإجارة كالبيع لو في أول المدة) أي لا تثبت بالاختلاف سواء كان المدعى هو المؤجر أو المستأجر بأن ادعى الإجارة سنة بألف وخمسةائة فشهد أحدهما كذلك والآخر بألف لا تثبت الإجارة كالبيع كذا في الفتح ، وقوله في أول المدة : أي قبل استيفاء المنافع ، سواء كان المدعى هو المؤجر أو المستأجر (قوله لإثبات العقد) فلا تقبل شهادتهما إذا اختلفا كما في البيع لأن العقد يختلف باختلاف البذل فلا تثبت الإجارة فتح (قوله وكالدين) إذ ليس المقصود بمد المدة إلا الأجرة فتح (قوله بعدها) استوفى المنفعة أولا بعد أن تسلم فتح (قوله لو المدعى المؤجر) إذا سلمت العين المؤجرة إلى المستأجر انتفع بها أولا فشهد أحدهما بألف ، والآخر بألف وخمسةائة ، والمؤجر يدعى الأكثر يقضى بالألف ، وإن كان يدعى الأقل لا تقبل شهادة من يشهد بالأكثر لأنه كذبه المدعى ، وإن شهد الآخر بألفين والمدعى يدعيهما لا يقضى بشيء عنده ، وعندهما بألف ، وإن كان المدعى هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاتفاق لأنه معترف بمال الإجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ، ولا يثبت العقد للاختلاف كما في الفتح (قوله فدعوى عقد) لأنه معترف بمال الإجارة فيقضى عليه بما اعترف به الخ (قوله وصح النكاح بالأقل أي بألف) الأول أن يقول : بألف أي بالأقل ليكون إشارة إلى أن الألف مثال لا قيد ، والأول أن يقول : ولو اختلف شاهدا النكاح صح بالأقل أي وذلك استحسان عند الإمام لأن الأصل في النكاح الحل ، وأما المال فتح ولا يختلف

مطلقا (استحسانا) خلافا لها (وازم) في صحة الشهادة (الجبر

بالأصل ، فلا يضر الاختلاف في التبع سائحاني عن البحر (قوله مطلقا) أى سواء كان المدعى الزوج أو الزوجة والمدعى يدعى أقل المالين أو الأكثر هو الصحيح ، وذكر في الفتح أنه يخالف للرواية ، فإن محمدا رحمه الله تعالى في الجامع قيده بدعوى الأكثر حيث قال : جازت الشهادة بألف وهي تدعى ألفا وخمسة الف والفهم معتبر رواية ، ويقول ذلك أيضا يستفاد لروم التفصيل في المدعى به بين كونه الأكثر ، فيصح عنده أو الأقل ، فلا يختاف في البطلان لتكذيب المدعى شاهد الأكثر كما عول عليه محققو المشايخ ، فإن قول محمد : وهي تدعى الخ يفيد تقييد جواب قول أبي نيفة بالجواز إذا كانت هي المدعية للأكثر دونه فإن الواو فيه للحال والأحوال شروط فثبت العقد باتفاقهما ودين ألف له .

وفي الشرع بلاية قالت : لأن الزبلي رحمه الله تعالى أشار إلى جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى أقل المالين في الصحيح لاتفاقهما في الأصل وهو العقد فالاختلاف في التبع لا يوجب خلافا فيه ، لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الأقل لاتفاقهما عليه ، ولا يكون بدعوى الأقل تكذيبا للشاهد لجواز أن الأقل هو المسمى ثم صار الأكثر بالزيادة اه (قوله خلافا لها) حيث قالاهي باطلة ولا يقضى بشيء كما في البيع لأن المقصود من الجانبين إثبات السبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسة الف . ولأبي حنيفة : أن المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع أن لا يغير الأصل ألا ترى أنه لا يبطل بنفيه ، ولا يفسد بفساده فكذلك لا يختلف باختلافه إذا اتفقا على ما هو الأصل ، وهو الملك والحل والازدواج فوجب القضاء به ، وإذا وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء بأقل المقدارين كما في المال المنفرد لاتفاقهما عليه (قوله ولرم في صحة الشهادة الجبر الخ) يعنى إذا ثبت شيء أنه ملك المورث بأن ادعى الوارث عينا في يد إنسان أنها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضى له حتى يجرا الميراث فيقولوا مات وتركها ميراثا له أو بقولا كانت لأبيه يوم موته أو كانت في يده أو في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره ، والأصل فيه أن الجبر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام الكثر من أنه شرط القضاء بالبينه فقط ، أى يشترط أن يقول في الدعوى مات وتركه ميراثا كما يشترط في الشهادة ، وإنما لم يذكره لأن الكلام في الشهادة ، لكن إذا ثبت ملكه أو يده عند موته كان جرا لأنه أثبت ملكه ، أو أن الانتقال إلى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون إثباتا للانتقال ، وكذا إذا ثبت يده عند الموت لأن يده إن كانت يد ملك فهو على ما بينا ، وإن كانت يد أمانة فذلك الحكم لأن الأيدي في الأمانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان إذا مات مجهلا لتركه الحفظ به ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد : وقال أبو يوسف الجبر ليس بشرط اه كما في البحر لأن ملك الوارث يتجدد في حق العين ، ولذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل الوارث وطؤها ولو كانت حراما للمورث أو بالعكس ، ويحل للوارث الفنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتعدد يحتاج إلى النقل ، لئلا يكون استحسانا للحال مثبنا ، وعند أبي يوسف لا يلزم لأن الوارث يملكه خلافة عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث .

قال سعدى : وفيه بحث فإن من اجتمع عنده أموال الصدقة ثم استغنى بالإرث أو غيره يحل له أكل ما عنده من الصدقات مع أنه لم يوجد تجدد الملك اه فظاهر كلام سعدى الميل إلى قول أبي يوسف (قوله الجبر الخ) أى أن يشهدا بالانتقال ، وذلك إما نصا كما صوّره الشارح ، أو بما يقوم مقامه من إثبات الملك للميت عند

(بشهادة إرث) بأن يقول مات وتركه ميراثا للمدعى (إلا أن يشهدا بملكه) عند موته (أو يده أو يد من يقوم مقامه) كستاجر ومستعير وغاصب ومودع فيفنى ذلك عن الجبر لأن الأيدي عند الموت

الموت أو لإثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضا وهو ما أشار إليه بقوله إلا أن يشهد الخ وهذا عندهما خلافا لأبي يوسف، فإنه لا يشترط شيئا. ويظهر الاختلاف فيما إذا شهدا أنه كان ملك الميت بلا زيادة وطولها بالفرق بين هذا وبين ما يأتي من أنه لو شهد الخي أنه كان في ملكه تقبل، والفرق ما في الفتح بين هذا وما إذا شهد المدعى عين في يد رجل بأنها كانت ملك المدعى، أو أنه كان ملكها حيث يقضى بها وإن لم يشهدا أنها ملكه إلى الآن، وكذا لو شهد المدعى عينا في يد إنسان أنه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذواييد ينكر ملك البائع فإنه يحتاج إلى بينة على ملكه فإذا شهدا بملكه قضى للمشتري به وإن لم يتصوا على أنها ملكه يوم البيع، وهذه أشبه بمسألتنا فإن كلا من الشراء والإرث يوجب تجديد الملك.

والجواب أنهما إذا لم يتصا على ثبوت ملكه حالة الموت فإنما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لإبقاء الثابت لا لإثبات ما لم يكن وهو المحتاج إليه في الوارث، بخلاف مدعى العين فإن الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجده، وبخلاف مسألة الشراء فإن الملك مضاف إليه لا إلى ملك البائع وإن كان لابد ثبوت ملك المشتري من بقاءه، لأن الشراء آخرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك، حتى لا يتحقق لو لم يوجه فيكون مضافا إلى الشراء وهو ثابت بالبينه، أما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف إلى كون المال ملكا بليت وقت الموت لا إلى الموت لأنه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده يثبت إن كان له مال فارغ والله سبحانه وتعالى أعلم. (قوله بشهادة إرث) بأن ادعى الوارث عينا في يد إنسان أنها ميراث أبيه، وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضى له حتى يجر الميراث بأن يقول مات وتركه ميراثا للمدعى كما تقدم وكما صورته الشرح (قوله ميراثا للمدعى) أى أو ما يقوم مقامه من لإثبات يده أو يد نائبه عند الموت أيضا وهو ما أشار إليه المصنف بقوله إلا أن يشهدا بملكه الخ (قوله بملكه) أى المورث (قوله عند موته) لابد من هذا قيد كما علمت، وكان ينبغي ذكره بعد الثلاثة، يؤيده ما في البرازية حيث قال شهدا أن هذه الدار كانت لجده لا تقبل بعدم الجبر، وأو شهدا على إقرار المدعى عليه أنها كانت لجده يقبل ثم ذكر أن قولهم كانت في يده كهذا، وجعل في الخاتمة الدين كالعين أنه كان لأبي المدعى على المدعى عليه كذا فتجوز. وذكر شيخنا أن قولهم كانت لأبيه ليس بجر، وظاهر تعليل الشارح الآتى أن قوله عند موته قيد للشهادة باليد أيضا، وأنت خير أنه بالأولى بل صريحه حيث قال: لأن الأيدي عند الموت الخ.

وفي البدائع: شهدوا أنه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل وعند أبي يوسف لا، ومراد الشارح أن الجبر يكون صريحا كالمثال الذى ذكره وحكما فيها استثنى (قوله أو يده) إنما كان ذلك مثبتا لأن الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت أن يسوى الأسباب، وبين ما كان بيده من المصوب والودائع فإذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ما في يده ملكه فتجعل اليد عند الموت دليل الملك (قوله أو يد من يقوم مقامه) قال في الدرر يعنى إذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دارها كانت لأبيه أعارها أو أودعها الذى هي في يده فإنه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإنه لا يوجب الجبر في الشهادة وأما عندها فلأن قيام اليد عند الموت يفنى عن الجبر وقد وجدت لأن وجه المستعير والمودع يد المعير والمودع اه وسئل هذا الأمين وغيره كالفاسب والمرتهن (قوله لأن الأيدي) أى أيدي الواضعين أيديهم على شيء، وهذا تعليل

تتقلب يد ملك بواسطة الضمان فإذا ثبت الملك ثبت الجبر ضرورة (ولابد مع الجبر) المذكور (من بيان سبب الورثة و) بيان (أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأحدهما) ونحو ذلك ظهيرية

للاستغناء بالشهادة على يد الميت عن الجبر وبيان ذلك أنه إذا أثبت يده عند الموت فإن كانت يد ملك فظاهر لأنه أثبت ملكه أو أن الانتقال إلى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة كما لو شهدا بالملك وإن كانت يد أمانة فكذلك الحكم لأن الأيدي في الأمانات عند الموت تتقلب يد ملك بواسطة الضمان إذا مات مجهلا لتركه الحفظ والمضمون عليه الضامن على ما عرف فيكون إثبات اليد في ذلك الوقت إثباتا للملك، وترك تعليل الاستغناء بالشهادة على يد من يقوم مقامه لظهوره لأن إثبات يد من يقوم مقامه لإثبات ليد فيغني إثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجبر فاكفى به عنه أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله تتقلب) أى تصير يد ملك إذا لو كانت لغیره لینه في الوقت الذى يصدق فيه الكذب ويرجع فيه العاصي لأن الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت : أى وقت الموت كذلك ، وأن يسرى أسبابه وبين ما كان بيده من الدائع والغصب فإذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ماوى يده ملكه ، فنجعل اليد عند الموت دليل الملك . لا يقال قد تكون اليد أمانة ولا ضمان فيها لتقلب بواسطته يد ملك لأن الأمانة تصير مضمونة بالتجهيل بأن يموت ولم يبين أنها ودیعة فلان لأنه حينئذ ترك الحفظ وهو تعد بوجوب الضمان (قوله بواسطة الضمان) أى إذا مات مجهلا لتركه الحفظ فيضمن الوديعة (قوله ثبت الجبر ضرورة) أى لا قصدا (قوله ولا بد مع الجبر من بيان سبب الورثة الخ) أى وهو أنه أخوه مثلا ولا يكفى مجرد أنه وارثه .

قال في الفتح : وينسأ الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد ، وبذكرنا أيضا أنه وارث ، وهل يشترط قوله ووارثة في الأب والأم والوالد ؟ قيل : يشترط والفتوى على عدمه ، وكذا كل من لا يحجب بحال وفي الشهادة بأنه ابن ابن الميت أو بنت ابنه لا بد منه ، وفي أنه مولا لا بد من بيان أنه اعتقه اه ولم يذكر هذا الشرط متناولا لشرحنا والظاهر أن الجبر مع الشرط الثالث يغني عنه قتال . وقد مر الكلام على ذلك مستوى في شتى القضاء عند قول المصنف : تركه قسمت بين الورثة أو الغرماء الخ (قوله من بيان سبب الورثة) أى الخاص كالإخوة بقيد كونها للأب ومثل الأخ العم ، ولا بد في الشهادة للمولى أن يقولوا : هو مولا أدتقه ولا نعلم وارثا غيره لأن لفظ المولى مشترك ط (قوله وبيان أنه أخوه لأبيه الخ) ذكر في البحر عن البرازية : أنهم لو شهدوا أنه ابنه ولم يقولوا ووارثه الأصلح أنه يكفى كما لو شهدوا أنه أبوه أو أمه ، فإن ادعى أنه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لأبيه وأمه أولأبيه أو لأمه . ويشترط أيضا أن يقول : ووارثه وإذا أقام البينة لا بد للشهود من نسبة الميت ، والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد وكذلك هذا في الأخ والجد اه ملخصا .

شهدا أن هذا ابن الميت أو وارثه ولم يشهدا أنا لا نعلم له وارثا غيره فالقاضي يتلوم ثم يدفع إليه ، ومدة التلوم مفوضة إلى رأى القاضي تنازعانية من الثامن في كتاب الشهادة . وعندهما مقدر بحول كما هو مفاد ما ذكره الطحاوى في مختصره : ادعى أنه أخوه لأبيه وأمه وشهد الشهود ولم يذكر اسم الأم أو الجد لا تقبل ، لأنه لا يحصل التعريف ، وقيل : يصح وبثبت لأنه ذكر محمد في الكتاب من ادعى أنه أخوه لأبيه وأمه ، وأقام البينة تقبل ، ولم يشترط ذكر الجد . وقال خمس الأئمة المرحضى في الأخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره ، وأما إذا ادعى أنه ابن عمه لا بد أن يذكر اسم الأب والجد محادية من السادس .

رجل طلب الميراث وادعى أنه هم الميت يشترط لصحته أن يفسر فيقول عمه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه

وبقي شرط ثالث (و) هو (قول الشاهد لا وارث) أولا أعلم (له) وارثا (غيره) ورابع وهو أن يدرك الشاهد الميت وإلا فباطلة لعدم معاينة السبب ذكرهما البرازي (وذكر اسم الميت ليس بشرط وإن شهدا بيد حي

وأن يقول أيضا وارثه لا وارث له غيره . وإذا أقام البيعة لا بد للشهود أن ينسبوا الميت . ولو ارث حتى يلتقيا إلى أب واحد ويقول هو وارثه لا وارث له غيره . فإن شهدوا بذلك أو شهدوا أنه أحو الميت لأبيه وأمه أو لأبيه أو وارثه لا يعلمون له وارثا غيره جاز ، ولا يشترط في هذا ذكر الأسماء قاضيخان

رجل ادعى إرثا عن ميت وزعم أنه ابن عم الميت لأبيه وأقام بيعة على النسب وذكر الشهود اسم أبيه وجدته واسم أبي الميت وجدته كما هو الرسم والمُدعى عليه أقام البيعة أن جد الميت فلان غير ما أثبتته المدعى لا تقبل لأن البيعات للإثبات لا للنفى وبيعة المدعى عليه قامت للنفى . وهو ليس بخصم في إثبات حد المدعى حلية .

تنبيه : الشرط في سماع بيعة الإرث إحضار الخصم وهو إما وارث أو غريم الميت وله على الميت دين أو مودع الميت أو المصلي له أو به لا فرق بين أن يكون مقرا بالحق أو منكرًا بزارية في العاشر من كتاب الدعوى (قوله) وبقي شرط ثالث (الخ) ينافية ما قدمه في مسائل شتى من التفصيل في قول الشهود لا علم له وارث غيره وعدمه إذ لو كان قولهم ذلك شرطا لما تأنى التفصيل ، والذي في البحر عن البرازية ويشترط ذكر لا وارث له غيره لإسقاط التلوم عن القاضي انتهى ، فعلم أنه شرط لإسقاط التلوم لا لصحة القصة (قوله) أولا أعلم له وارث (غيره) في البرازية قول الشاهد : لا أعلم له وارثا غيره عندما بمنزلة لا وارث له غيره انتهى (قوله) غيره) فإن فتح القدير : وإذا شهدوا أنه كان لمورثه تركته ميراثا له ولم يقولوا : لا أعلم له وارث غيره . وإن كان ميراث يرث في حال دون حال لا يقضي لاحتمال عدم استحقاقه أو يرث على كل حال يحاط بالقص . وبصريحه . هل له وارث آخر أولا فإن لم يظهر يقضي بأكمله ، وإن كان نصيبه يختلف في الأحوال يقضي ، أقل بقص في الزوج بالربع والزوجة بالنسب إلا أن يقولوا : لا أعلم له وارثا غيره وقال محمد : وهو رواية عن أبي حنيفة يقضي بالأكثر والظاهر الأول ويأخذ القاضي كفيلا عندهما . ولو قالوا : لا أعلم له وارثا . فوضع كفى عند أبي حنيفة خلافا لما اه وتقدمت المسألة قبيل كتاب الشهادات . وذكرها في المدس والحسين من شرح أدب القضاء متنوعة ثلاثة أنواع فارجع إليه ولخصها هناك صاحب البحر بما فيه خفاء . وقد علم مما مر أن الوارث إن كان ممن قد يحجب حجب حرمان فذكر هذا الشرط لأصل القضاء . وإن كان ممن قد يحجب حجب نقصان فذكره شرط للقضاء بالأكثر وإن كان وارثا دائما ولا يقص بغيره . فذكره شرط للقضاء حالا بدون تلوم فتأمل وقدمنا الكلام عليه مستوفى في شتى القضاء فارجع إليه (قوله ورابع) أي في الشهادة بالإرث أما الشهادة بالنسب فقد سبق أنه يثبت بالسمع قال في البرازية : شهدا أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لأنهما شهدا بملك لم يعايناهما صبيحة ، ولا رأياه في يد المدعى انتهى .

أقول : قال الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي : وإن عاين الملك دون المالك بأن عاين ملكا لجوده ينسب إلى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنفسه القياس فيه أن لا يحل والاستحسان يحل لأن النسب مما يثبت بالسمع والشهرة ، فيصير المالك معروفا بالسمع والملك معروف بقرع الجهالة لكن إلتفاتا قبل إذا لم يفسر الشاهد أما إذا فسر فلا (قوله ذكرها البرازي) وكذا في الفتح (قوله وذكر اسم الميت الخ) حتى لو شهدا أنه جده أبو أبيه أو أمه ووارثه ولم يسميا الميت تغيب بزارية (قوله وإن شهدا بيد حي الخ) يعني إذا كان دار في يد رجل فادعى آخر أنها له وأقام بيعة أنها كانت في يده لا تقبل وقال الثاني : تقبل لأن الثابت

سواء قال (مذشر) أولا (ردت) لقيامها بمجهول لتنوع يد الحى (بخلاف ما لو شهد أنها كانت ملكه أو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعى) دفع للمدعى لمعلومية الإقرار وجهالة المتر به لا تبطل الإقرار والأصل أن الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لا باليد المنقضية

باليقينة كالثابت بإقرار الخصم ، ولو أقر المدعى عليه به وقعت إلى المدعى اتفاقا ولما أن هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فإنها الآن منقطعة ويحتمل أنها كانت يد ملك ، أو ودعة أو إجارة أو غصب فلا يحكم بإعادتها بالشك در ، ولو شهد أنها كانت له تقبل بلا خلاف كما في الخانية ، ولو شهد بأن المدعى عليه أخذها من المدعى فإنها تقبل وترد الدار إلى المدعى وقيد بقوله بيد حى لأنهم لو شهدوا أنها كانت في يد فلان مات تقبل بالاتفاق مسكين (قوله سواء قال مذشر الخ) لأن قولها ذلك وجوده كعدمه ، والخلاف ثابت أيضا بدون ذكره ، فإنه ذكر الترتاشى في الجامع الصغير شهدوا الحى أن العين كانت في يده لم تقبل (قوله ردت) أى عند أبي حنيفة ومحمد ، وعن أبى يوسف : أنها تقبل كما ذكرنا (قوله لتنوع يد الحى) علة لقوله بمجهول وذلك أنه يحتمل أنها كانت يده ملك أو ودعة أو إجارة أو غصب فلا يحكم بإعادتها در ، أى فلا يقضى بالشك :

قال في العرر : إلا أن يقول أن المدعى عليه أحدث اليد فيه فيقضى للمدعى ويؤمر المدعى عليه بالتسليم إليه ولكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه ، حتى لو برهن بعده على أنه ملكه تقبل اه وإذا كانت ودعة مثلا تكون باقية على حالها أما الميت فتقبل ملكا له إذا مات مجهلا كما تقدم (قوله بخلاف ما لو شهد أنها كانت ملكه) أى فتقبل لأن الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لا باليد المنقضية لأن الملك لا يتنوع واحتار أنه كان له فاشتره منه لأن الأصل إبقاء ما كان على الذى عليه كان ، وقدمنا قريبا ما لو شهد المدعى ملك عين في يد رجل أنها كانت ملك المدعى حيث يقضى بها ، وما لو شهد أنها كانت لمورثه بدون إضافة الملك إلى وقت الموت حيث اختلف في قبولها والفرق بينهما عن الفتح فلانسه (قوله أو أقر) معطوف على قوله شهد (قوله في يد المدعى) قيد بالإقرار باليد مقصودا لأنه لو أقر له بها ضمننا لن دفع إليه كما سيأتى في الإقرار (قوله بذلك) أى بيد الحى أو ملكه ومن اقتصر على الثانى فقد قصر أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله دفع للمدعى) الأولى أن يقول : فإنه يدفع للمدعى كما يظهر بالتأمل

وفي البحر وإنما قال دفع إليه دون أن يقول أنه إقرار بالملك لأنه لو برهن على أنه ملكه فإنه يقبل اه أى في مسألة الإقرار باليد أو الشهادة عليه لأنهما المذكورتان في الكتز دون مسألة الشهادة بالملك لما في جامع الفصولين أخذ حينما من يد آخر وقال : إني أخذه من يده لأنه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لأنه وإن كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر أن ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ، ولو أقر المدعى عليه إني أخذه من المدعى ، لأنه كان ملكي فلو كذبه المدعى في الأخذ منه لا يؤمر بالتسليم إلى المدعى لأنه رد لإقراره وبرهن على ذى اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه إلى المدعى ، فيصير المدعى ذا يد فيحلف أو يبرهن الآخر اه وقوله : دفع للمدعى قال في الدرر : لكن لا يصير المدعى عليه بزوال اليد عنه مقضيا عليه ، حتى لو برهن المدعى عليه بعده على أنه ملكه يقبل كذا في العبادية اه (قوله لمعلومية الإقرار) أى إقرار المدعى عليه أنها كانت في يد المدعى فيؤخذ به (قوله وجهالة المقر به) من كون اليد أمانة أو ملكا (قوله لا تبطل الإقرار) أى في حق الدفع قال ط : فظاهر أنها شهدا عليه أنه أقر بأن الدار التي في يده كانت لفلان ، ولم يعاين الدار (قوله بالملك المنقضى) أى كيد الميت كما في صورة الجبر السابقة من البحر (قوله لا باليد المنقضية) أى كيد الحى ،

لتنوع الید لا الملك بزایة ، ولو أقر أنه كان یبید المدعی بغير حق هل یكون إقرارا له بالید المتقی به نعم جامع
الفصولین :

[فروع] شهدا بألف وقال أحدهما قضی خمسمائة قبلت بألف إلا إذا شهد معه آخر ولا یشهد من علمه
حتى یقر المدعی به شهدا بسرقة بقره واختلفا فی لو أنها قطع خلافا لها ،

(قوله لتنوع الید) أى لا حتمال أنه كان له فاشتراه منه (قوله المتقی به نعم) لأنه أقر بالید وادعی أنها بغير
حق فیؤاخذ بإقراره ولا تثبت الدعوی الأخری إلا برهان (قوله قبلت بألف) أى ولا یسمع قوله قضاء لکن
التصاب ، ولا یكون رده من المدعی تكذیبا له كما إذا شهد له بألف وخمسمائة والمدعی یدعی أنها لأنه
لم یكذب به (۱) فیا شهد له به وإنما كذب فیها شهد به علیه وذلك لا یمنع كما إذا شهد له بشيء ثم شهد علیه بآخر
ولا تقبل إلا إذا ادعی الألف فإذا ادعی خمسمائة والمسألة بحالها لا تقبل (قوله إلا إذا شهد معه آخر) أى لکن
التصاب (قوله ولا یشهد) أى بالألف كلها أى یجب علیه أن لا یشهد كما فی الزیلعی والدرر (قوله من علمه)
فعل ماضى أى علم قضاء خمسمائة (قوله حتى یقر المدعی به) أى یقر المدعی عند الناس به أى بما قبض لئلا
یتضرر المدعی علیه عند تقریره الدعوی ، ولئلا یكون إغانة على الظلم .

قال فی البحر : والمراد من ینبغی فی عبارة الكثر معنى یجب فلا تحل له الشهادة (قوله شهد بسرقة بقره
الخ) هذه من مسائل الجامع الصغیر وصورتها عن محمد عن یعقوب عن أبو حنیفة رحمهم الله تعالى فی شاهدین
شهدا جعیا على أنه سرق بقره ، واختلفا فی لو أنها قال : أجزی الشهادة وأقطعہ وقال أبو یوسف ومحمد لا عبر
الشهادة ولا تقطعه اهله أن التوفیق ممكن لأن التحمل فی السرقة یكون لبلا عابا واللونان یقتضیان ، یتختمان
فیكون السواد من جانب وهذا بیصره والبیاض من جانب آخر وهذا يشاهده ، وإذا كان التوفیق ممكنا وجب
القبول كما إذا اختلفت شهود الزنا فی بیت واحد وفيه بحث من وجهین أحدهما : أن طلب التوفیق هت حتمیات
لإثبات الحد ، وهو القطع والحد یحتاج لدرئیه لا لإثباته ، والثانی : أن التوفیق وإن كان ممكنا لیس یعتبر فلم
یصرح به فیا یثبت بالشهادت فكیف یعتبر إمكانه فیا یدرأ بها .

والجواب عن الأول : إن ذلك إنما كان احتیالا لإثباته أن لو كان فی اختلاف ما كلفا نقله وهو من صلب
الشهادة لیبان قيمة المسروق لیعلم هل كان نصابا یقطع به أولا ، وأما إذا كان فی اختلاف ما لم یكلفا نقله کلون
ثیاب السارق ، وأمثاله فاعتبار التوفیق فیہ لیس احتیالا لإثباته الحد لإمكان ثبوته بدونه ألا ترى أنهما لو سكتا
عن بیان لون البقرة ما كلفهما القاضی بذلك فتین أنه لیس من صلب الشهادة ، ولم یكلفا نقله إلى مجلس الحكم
بخلاف الذكورة والأنوثة فإنهما یكلفان النقل بذلك ، لأن القيمة تختلف باختلافهما ، فكان اختلافهما فی صلب
الشهادة .

والجواب عن الثانی : بأنه نجواب للقیاس لأن القیاس اعتبار إمكان التوفیق ، أو یقال التصریح بالتوفیق
یعتبر فیا كان فی صلب الشهادة وإمكانه فیا لم یكن فیہ هذا وأطلق فی اللون : فشمیل جمیع الألوان وهو الصحیح ،
ولما أن السواد غیر البیاض فلم یم علی كل نصاب شهادة وصار كالغصب ، لأن أمر الحد أهم كالدكورة والأنوثة
وعلى هذا الخلاف لو ادعی سرقة ثوب مطلقا فقال أحدهما : هروی والآخر مروی اه شلی . وتكلم الشرح
على القطع ، ولم یتكلم على الضمان والظاهر وجوبه وحرره قلا اه ط زیادة (قوله خلافا لها) حیث قال لا یقطع

(۱) قوله (لأنه لم یكذب) ملة لقوله قبلت بألف .

واستظهر صدر الشريعة قولها وهذا إذا لم يذكر المدعى لونها ذكره الزيلعي .
ادعى المديون الإيصال متوقفا وشهدا به مطلقا أو جلة لم تقبل وهابية شهدا في دين الحى بأنه كان عليه كذا
تقبل إلا إذا سألها الخصم عن بقاءه الآن فقلا : لا ندرى

لأنهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به بالقبول ، كما إذا اختلفا في الذكورة والأنوثة أو في اللون في الغصب بل
أولى لأن الثابت بالغصب ضمان لا يسقط الشبهات والثابت هنا حد يسقط بها اه درر (قوله واستظهر صدر
الشريعة قولها) لكن صحح في الهداية قول الإمام رحمه الله تعالى (قوله وهذا إذا لم يذكر المدعى لونها) أما
لو عين لونها كحمراء فقال أحدها سوداء لم يقطع إجماعا لأنه كذب أحد شاهديه كما في الفتح (قوله أو جلة
لم تقبل) أما الأول : فلأن الإطلاق أزيد من المقيّد . وأما الثاني : فلاختلاف الشهادة والدعوى للمباينة بين
المتفرق والجلة وتقدمت هذه المسئلة آنفا (قوله شهد في دين الحى الخ) قال في البحر ولم يذكر المؤلف رحمه
الله تعالى مستثنين إحداهما : ما إذا ادعى شيئا للحال فشهدا به بماضى وعكسه ، الثانية : إذا ادعى الإنشاء فشهد
بالإقرار وعكسه أما الأول ففي المحيط نقلا عن الأفضية إذا ادعى الملك للحال أى في المعين فشهدوا أن هذا المعين
كان قد ملكه تقبل . لأنها أثبتت الملك في الماضى فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزبل قال رشيد الدين بعد ما ذكرها
أمرروني ميدان اه ومعنى تحكيمها في الحال الخ قال في نور العين : هذا عمل بالاستصحاب وهو حجة
في الدفع لا الاستحقاق فكان ينبغي أن لا تقبل شهادتهما فيه لكن فيه حرج فيقبل دفعا للحرج .

(يقول احتقر) قوله . دفعا للحرج تعليل عليل كما لا يخفى على ذى فهم جليل اه وقال في البحر أيضا : ومعنى
هذا . لا يحل للقاضى أن يقول : أنتم تعلمون أنه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضى أن يقول : هل تعلمون أنه خرج
عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال المهادى : فعلى هذا إذا ادعى الدين فشهدا أنه كان له عليه كذا ينبغي أن
يقبل كما في العين . ومثله ما لو ادعى أنها زوجته فشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل اه لكن
اعترض الرملى قوله نعم ينبغي للقاضى الخ بأن المنصوص بخلافه ، وإن البحث لا يعارض المنصوص إلا عبارة
للأبحاث في معارضة المنصوص اه وقال أيضا معنى لا ينبغي للقاضى أن يقول الخ : أى لأنهم لو قالوا لا نعم أنه
ملكه اليوم لا تقبل شهادتهم ، فيضيق حق المدعى ظاهرا فلا يسألهم بخلاف ما إذا قال لم : هل تعلمون أنه
خرج عن ملكه فأنهم إذا قالوا لا نعم أنه خرج عن ملكه لا تبطل شهادتهم كما هو ظاهر اه وهذا كله إذا
شهدوا بالملك في الماضى ، أما لو شهدوا باليد له في الماضى لا يقضى به في ظاهر الرواية ، وإن كانت اليد تسوغ
الشهادة في الملك على ما أسلفناه . وعن أبى يوسف يقضى بها :

وخرج المهادى على هذا ما في الواقعات : لو أقر بدين عند رجائين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى
دينه أن شاهدى الإقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهد أن له عليه فقال : هذا أيضا دليله على أنه
إذا ادعى العين وشهدوا أنه كان له عليه تقبل وهذا غلط فإنه إنما تعرض لما يسوغ له أن يشهد به لا لقبول
وعلمه ، بل ربما يؤخذ من منعه من إحدى العبارتين دون الأخرى ببيوت القبول في إحداهما دون الأخرى
كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين أنه قضاه فلا يشهدان ، حتى يجبر القاضى بذلك ، وأن القاضى
حينئذ لا يقضى بشيء كذا في فتح القدير .

وفي النزاية : شهد أنها زوجت نفسها ، ولا نعم أنها في الحال أمر أنه أولا أو شهدا أنه باع منه هذه العين
ولا ندرى أنها ملكه في الحال أم لا يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال .

وفي دين الميت لا تقبل مطلقا حتى يقول مات وهو عليه بحر .

والحاصل : أن المصوص عليه في العين ما سمعت . وأما في الدين فالمصوص عليه عدم القبول . قال في القنية : شهدا على إقرار رجل بدين فقال المشهود عليه : أتشهد أن هذا القدر على "الآن فقال : لا أدري أهو عليك الآن أم لا لا تقبل الشهادة اه وقال قبله : ادعى على آخر دينا على موثقه فشهدوا أنه كان على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا أنه مات وهو عليه اه فوضوع الأولى في الشهادة على الإقرار . وإن الشاهد قال : لا أدري أهو عليك الآن أم لا وهو ساكت عما إذا شهدوا أنه كان له عليه كذا وقد بحث العبادي أنه ينبغي القبول وليس بمعارض للمصوص عليه كما علمت اه .

أقول : بل هو داخل في قولهم الشهادة بالملك المنقضى مقبولة وأما الثانية أعني ما إذا ادعى الإنشاء فشهد بالإقرار وعكسه : فقال في جامع الفصولين ادعى الودعية فشهد أن المودع أقر بالإيداع تقبل كما في الغصب ، وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا بإقرارهما بنكاح تقبل كما في الغصب . وكذا العارية ولو ادعى ديناً فشهد باقراره بالمال تقبل ، وتكون إقامة البينة على إقراره كإقامة البينة على السبب وأقضى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا وشهد بإقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب انتهى فتقبل بالإيداع والغصب وهبة والتبرع والنكاح وأما البيع فقال في جامع الفصولين : ادعى يبعها وشهدا أنه أقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل . وفيه قبله ادعى مائة قفيز بر سبب سلم صحيح وشهدا أن المدعى عليه أقر أن له عليه مائة قفيز ر لم يرد قبل : تقبل لأنه اختلاف في سبب الدين . فلا يمنع وقيل : لا وهو الأصح ، لأنه لم يذكر إقراره بسبب السلم ، والاختلاف بسبب الدين إنما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان إذ الاستبدال قبل القبض . لم يجز في السلم . وجاز في دين البر بلا سبب . فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض ، وشهد أنه أقر . ولم يذكر بسبب القرض تقبل انتهى ثم قال ادعى قضاء دينه وشهد أنه أقر بإستيفائه تقبل انتهى .

وفي القنية : ادعى عبدا فشهد أحدهما بملك مرسل . والآخر بإقرار ذي اليد بملكه للمدعى تقبل . ولو كان هذا في دعوى الأمة والضبيعة لا تقبل . والفرق فيها وأما عكسها أعني ما إذا ادعى الإقرار فشهد بالإ إنشاء فغير منصور شرعا إذ لا تسمع الدعوى بالإقرار لما في البرازية معربا إلى الدخيرة .

ادعى أن له عليه كذا وإن العين الذي بيده له لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الإقرار وقال أنه أقر أن هذا أو أقر أن له عليه كذا قبل يصح ، وعامة المشايخ على أنه لا تصح الدعوى لعدم صلاح الإقرار للاستحقاق كالإقرار كاذبا فلا يصح الإقرار لإضافة الاستحقاق إليه بخلاف دعوى الإقرار من المدعى عليه على المدعى بأنه برهن على أنه أقر أنه لا حق له فيه أو بأنه ملك المدعى حيث تقبل وتماه فيها وستكمل عليها إن شاء الله تعالى بأوضح من ذلك في الدعوى .

أقول : أما قوله فغير منصور شرعا قال القرني : مجموع لأنه لو ادعى أنه مملوك . وأنه أقر له به تسمع لكن قد يقال رجع إلى دعوى الملك والكلام ليس فيه فيستقيم الكلام (قوله وفي دين الميت لا تقبل مطلقا) أي سألها الحشم عن بقاءه أو لم يسألها . ولكن الذي ردت فيه الشهادة في دين الحي إنما هو في صورة الإقرار لما قدمناه قبل أسطر عن البحر عن القنية شهد على إقرار رجل بدين الخ والمذا قال بعده وهو ساكت الخ .

قال في البحر : وفي مسألة دين الميت لا بد في التيقن من شهادتهما بأنه مات ، وهو عليه احتياطا في أمر الميت ، ولذا يحلف المدعى مع إقامة البينة ، بخلافه في دين الحي فتحرر أنهما إذا شهدا في دين الحي بأنه كان

قالت : ويتخالفه ما في معین الحکام من ثبوته بمجرد بیان سببه وإن لم یقولاً مات وعلیه دین اه ، والاحتیاط لا یجفی .
ادعی ملکاً فی الماضي وشهدا به فی الحال لم تقبل فی الأصح کما لو شهدا بالماضی ایضاً جامع الفصولین .

له علیه کذا تقبل إلا إذا سلمنا انحصار عن البقاء فقالا : لاندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقاً اه (قوله قلت)
القول لصاحب المنع (قوله من ثبوته بمجرد بیان سببه الخ) قال الرملي نقلاً عن الحيط : إنه ثبتت الدين على
الميت بمجرد بیان الشاهد سببه من غير حاجة إلى أن یقولاً مات ، وعلیه شهدا علی رجل أنه جزحه ، ولم یزل
صاحب فراش حتى مات بحکم به وإن لم یشهدوا أنه مات من جراحته لأنه لا علم لهم به بزایة معین الحکام
کذا رأیته بخط بعض العلماء .

وأقول : ما في الحيط لا يعارض ما في الفتنة إذ ما فيها فيما إذا ادعی الدين للحال فشهدا به كذلك بحيث أنهما
لم یقولاً كان ، وبه یحصل التوفیق فتأمل .

ونقل بعض الفضلاء عن المقدسی أنه قوی ما في معین الحکام وأنه قال : إن الأول ضعيف وإن الاحتیاط
في أمر الميت یکنی فيه تحلیف خصمه مع وجود بینة وأن في هذا الاحتیاط ترك احتیاط آخر في وفاء دینه الذی
یحجه عن الجنة . وتضییع حقوق أناس کثیرین لا یجدون من یشهد لهم علی هذا الوجه اه وبه اعترض
في سور العین علی صاحب جامع الفصولین (قوله والاحتیاط لا یجفی) قد علمت أن الاحتیاط في عدم اشتراط
ذلك ، وأن اشتراطه ضعيف لكن قال الرحمنی والاحتیاط لا یجفی لأن الأمر فيه ، مشكل دأیر بین تضییع
حق الدان أو إلزام الميت بما لیس فی ذمته فیحتاج القاضی والمفتی أن یتحصلا کمال التخصص ، یتبعها القران
وأحوال المدعی والمدعی علیه فإن ظهر له بقاء الدين یفتی المفتی بقول من یقول : لا حاجة إلى الجهر ، ویقضى
القاضی به . وإن غاب علی ظنه استیفاء الدائن أو سقوطه بوجه من المسقطات یفتی بالقول الثاني ، ویقضى
به القاضی حفظاً لأموال الناس وأديانهم ولذا قال : والاحتیاط لا یجفی ولم یبین بماذا یكون الاحتیاط والله أعلم
لكن عبارة المنع : وفي مشكلة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بأنه مات وهو علیه احتیاط في أمر الميت اه .
فأفاد أن الاحتیاط إنما هو في أمر الميت لأنه لا یجب عن نفسه ، والوارث لا یعلم ما فعل مورثه ثم نقل
القولین فکتب الخیر الرملي فی هامشه ، قوله : قلت الخ .

أقول : ما في الحيط لا يعارض ما في الفتنة إذ ما فيها فيما إذا ادعی الدين للحال فشهدا بالماضی فلذلك أقسم
أی الشاهدان لفظ كان وما فيه فيما إذا ادعی الدين للحال فشهدا به كذلك ولذا لم یقولاً كان وبه یحصل التوفیق
فتأمل اه . وهذا یتضح ما ذكره الشارح (قوله ادعی ملکاً فی الماضي) أی بأن قال ملکي وشهدا أنه له قال
في الفصولین ، ولو ادعی ملکاً فی الماضي وشهدا به فی الحال بأن قال : كان هذا ملکي وشهدا أنه له قيل
تقبل ، وقيل : لا وهو الأصح وكذا لو ادعی أنه كان له وشهدا أنه كان له لا تقبل (قوله کما لو شهدا بالماضی
أيضاً) أی لا تقبل لأن إسناده المدعی يدل علی نفي الملك فی الحال إذ لا فائدة للمدعی فی الإسناده مع قیام ملكه
فی الحال بخلاف الشاهدین لو أسندا ملكه إلى الماضي لأن إسنادهما لا يدل علی النفي فی الحال لأنها لا یعرفان
بقامه إلا بالاستصحاب والشاهد قد یحترز عن الشهادة باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك إذ کما یعلم
ثبوت ملكه یقیناً یعلم بقامه یقیناً بحر وبهذا ظهر الفرق بین ما هنا وبين ما تقدمت من قوله بخلاف ما لو شهدا
أنها كانت ملكه .

[فرع مهم] قال المدعی : إن الدار التي حدودها مكتوبة في هذا الحضر ملکي وقال الشهود أن الدار التي

باب الشهادة على الشهادة

(هي مقبولة) وإن كثرت استحسانا في كل حق على الصحيح

حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة وكذا لو شهدوا أن المال الذي كتب في هذا الصك عليه تقبل . والمعنى فيه أنه أشار إلى المعلوم لو شهدا بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على أن المشهود به هو المتنازع فيه يأنى أن تقبل الشهادة في أصل الدار ، وإن لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية إلى النزاع في أصل الدار جامع الفصولين في آخر الفصل السابع والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم .

باب الشهادة على الشهادة

إنما آخرها لأنها فرع عن شهادة الأصل فاستنحت التأخير لأن الأصل مقدم على الفرع ولأنها بمنزلة المركب من المفرد وجوازها استحسانا والقياس لا يقتضيه لأن الأداء عبادة بدنية لزم الأصل لاحق للمشهود له لعدم الإيجاب عليها ، ولعدم جواز الخصومة فيها والنيابة لا تجرى في العبادات البدنية لأن كون قول الإنسان ينفذ على مثله ، ويلزمه ما نسب إليه وهو ينفيه ويبرأ منه إما عرف حجة شرعا عند قدر من احتمال الكذب وهو ما في شهادة الأصول لعدم العصمة من الكذب والشهود ، فلا يكون حجة كذلك عند زيادة الاحتمال فكيف إذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال ، وهو في شهادة الفرعين وإن احتلف على الأداء فإن عمله في الأصلين في إثبات حق المدعى . وفي الفرعين ما يشهدان به من شهادة الأصلين . ثم رجع إلى الحق المدعى به إلا أنهم استحسنا جوازها في كل حق لا يسقط بالثبوت لشدّة الاحتياج إليها لأن الأصل قد يعجز عن أدائها لبعض العوارض ، فلم ينجز لأدى إلى ضياع كثير من الحقوق . ولهذا جوزت وإن كثرت أعني الشهادة على شهادة الفروع وإن بعدت إلا أن فيها شبهة من حيث البداية ، لأن الدليل مما لا يصر إليه إلا عند العجز عن الأصل وهذه كذلك . واعتراض بأنه لو كان فيها معنى البداية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه بين الدليل والمبدل لكن لو شهد أحد الشاهدين ، وهو أصل وآخران على شهادة شاهد آخر جار ، وأجيب بأن البدلية إنما هي في المشهود به فإن المشهود به بشهادة الفروع هو شهادة الأصول ، والمشهود به بشهادة الأصول هو ما عابونه مما يدعيه المدعى وإذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الأصول فلم يمتنع إتمام الأصول بالفروع فإذا ثبتت البدلية فيها لا تقبل فيها يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال والحدود والقصاص . وعند الأئمة الثلاثة : تقبل فيها يسقط بها أيضا عناية بزيادة فإن قيل : ذكر في المبسوط أن الشاهدين أو شهدا على شهادة شاهدين أن قاضي بلدة كذا حد فلانا في قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان أجيب بأن نقص فإن المشهود به فعل القاضي ، وهو مما يثبت مع الشبهات ، والمراد من الشهادة بالحدود الشهادة بوقوع أسبابها الموجبة لها فلو ورد أن فعل القاضي موجب لردها وردها من حده فهو موجب للحد أجيب بالمنع بل الموجب لردها إذا كان من حده ما يوجب الحد والذي يوجه هو القذف نفسه على أن في المحيط ذكر محمد في الديات لا تقبل هذه الشهادة فتح (قوله وإن كثرت) أي تعددت أعني الشهادة على شهادة الفروع بأن يحمل الفرع شهادته لاثنتين ، وأحد الاثنتين الآخرين وهكذا . ويشترط الشروط الآتية ذكرها في كل فرع مع أصله (قوله في كل حق على الصحيح) أي لا يسقط بشبهة كما في الهداية قال في البحر أطلقه فشمع الوقت وهو الصحيح إحياء له وصونا عن اتدراسه وشمع التقرير وهو مصرح به في الأجناس وقضاء القاضي وكتابه كما في الحائنة والنسب كما في خزائن المفتين

(إلا في حد وقود) لمتوسطهما بالشبهة وجاز الإشهاد مطلقا لكن لا تقبل إلا (بشرط تعذر حضور الأصل بموت) أي موت الأصل وما نقله القهستاني عن قضاء النهاية فيه كلام فإنه نقله عن الخاتبة عنها

وفي الفتية . أشهد القاضي شهودا أي حكمت لعلان على فلان بكذا فهو إشهاد باطل لا عبرة به والحضور شرط اهـ .

وفي يتيمة الدهر : وكنت إلى الحسن بن زياد إذا أشهد القاضي على قضاة الشاهدين اللذين شهدا في تلك الحادثة هل يصح إشهادهما فقال نعم لكنه يتصل عن القبول في الحكم اهـ .

قال في فتح القدير : الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق يثبت مع الشبهة فخرج ما لا يثبت معها وهو الحدود وتقصاص فأما التعزير ففي الأجناس من نوادر ابن رستم عن محمد يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة ونص الفتية أبو الليث على أن كتاب القاضي إلى القاضي لا تجوز فيه الشهادة على الشهادة وفي فتاوى قاضيهن الشهادة على الشهادة جائزة في الأقارير والحقوق وأقضية القضاة . وكتبهم وكل شيء إلا الحدود

والمقصود ويقولوا هذا قال أحمد والشافعي في قول وأصح قوله وهو قول مالك يقبل في الحدود القصاص أيضا ذلك المروغ عاصم نقلوا شهادة الأصول فالحكم بشهادة الأصول لا بشهادتهم وصاروا المترجم وسيندم اهـ (قوله إلا في حد) أي ما يوجب الحد فلا يرد أنه إذا شهد على شهادة شاهدين أن قاضي بلدكذا ضرب فلانا

حدائ قدف فلان تقبل . حتى ترد شهادته إلى آخر ما ذكرنا آنفا وفيه إشعار بأنها تقبل في التعزير ، وهذه رواية عن أبي يوسف . وعن أبي حنيفة أنها لا تقبل كما في الاختيار قهستاني (قوله وجاز الإشهاد مطلقا) أي بعد أو غيره بسواء تعذر حضور الأصل أم لا لأن تعمل الشهادة أسهل من أدائها . قال في خزانة المفتين : والإشهاد على شهادة نفسه يجوز وإن لم يكن بالأدول عذر . حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت

شهد لمعروغ اهـ فتبين أن اشتراط العذر وقت الأداء لا وقت التحمل . قال في البحر : وقيد شهادة المروع أي عند القاضي لأن وقت التحمل لا يشترط أن يكون في الأصل عذر

لما في خزانة المفتين وساق عبارتها المذكورة (قوله بشرط تعذر حضور الأصل) قال في البحر : لأن جوازها عند الحاجة وإمّا خمس عند عجز الأصل .

قال سيدي الورد رحمه الله تعالى أشار إلى أن المراد بالمرض ما لا يستطيع معه الحضور إلى مجلس القاضي

كما قيده في الهداية . وأن المراد بالسفر الغيبة مدته كما هو ظاهر كلام المشايخ . وأفصح به في الخاتبة والهداية

لا بمجاوزة البيوت وإن أطلقه كالمرض في الكنز ولم يصرح بالتعذر . ولكن ما ذكرنا هو المراد لأن العلة

العجز فافهم (قوله وما نقله القهستاني) حيث قال : لكن في قضاء النهاية وغيره أن الأصل إذا مات لا تقبل

شهادة فرعه فيشترط حياة الأصل (قوله فيه كلام) ويؤيد كلام القهستاني قوله الآتي وبخروج أصله

عن أهليتها (قوله فإنه نقله عن الخاتبة عنها) أي بواسطتها أراد أنه نقل عن قضاء النهاية عن الخاتبة وألفظ عنها

هو على ما في أكثر النسخ . وفي بعضها هناك بدل عنها أي في كتاب القضاء . وفي شرحه على المتنق ما يشعر

بذلك وهو الأحسن . أقول : وأيسر في القهستاني ذلك كما علمت من عبارته المتقدمة . ولعل الشارح أطلع عليه في عبارة النهاية

أو تحريف في القهستاني الذي رأاهما . والأولى للشارح أن يقول : فإنه نقله عنها عن الخاتبة كما تدل عليه عبارته

في شرح المتنق فإنه قال فيه . لكن في قضاء النهاية عن قاضيهن الأصل إذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط

حياة الأصل كذا ذكره القهستاني .

وهو خطأ والصواب ما هنا (أو مرض أو سفر) واكتفى الثاني بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت بأهله واستحسنه غير واحد

أقول : فيه أن استدراك القهستاني بقوله لكن في قضاء النهاية الخ يخالف المشهور (قوله وهو خطأ) أي ما ذكره قاضيخان في القضاء خطأ (قوله والصواب ما هنا) أي في باب الشهادة على الشهادة قال في الدر المنثور بعد ذكر عبارة القهستاني السابقة وتعقبه بعضهم بأنه خطأ وأن قاضيخان وغيره ذكره هنا كغيره فأصاب ، وتخالف ثمة فأخطأ اه . ثم قال : لكن نقل البرجندی عن الخلاصة والقهستاني عن الخزائنة وكذا في البحر والمنع والسراج وغيرها أنه إذا خرج الأصل ، عن أهلية الشهادة بأن خرس أو فسق أو عمى أو جن أو ارتد بطل الإشهاد اه : أي وبالموت خرج الأصل عن الأهلية وفيه أنهم جوزوا الشهادة بعد الموت نص ، فهي مستثناة ط .

أقول : وقد يقال أن المقصود من تحميل الشهادة عدم ضياع الحق بموته ولا كذلك بما ذكر لأنهم أمور عارضية قال في الهندية : لا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضى أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا كذا في الكافي هذا ظاهر الرواية واعتوى عليه كذا في التتارخانية (قوله أو مرض) أي مرضا لا يستطيع معه الحضور لمجلس الحاكم اه منع . وفي شرح المجموع : المرض الذى لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذرا اه (قوله أو سفر) مذهب السكندر وغيره من المتون أن سفر الأصل يتحقق بأن يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة أيام وإن لم يسافر ثلاثة وعده كلام المشايخ أنه لا بد من غيبة الأصل ثلاثة أيام ولياليها كما أفصح به في الحاشية منع . والذى في الحاشية لشهادة على الشهادة لا تجوز إلا أن يكون المشهود على شهادته مريضا في المصر لا يقدر أن يحضر لأداء الشهادة أو يكون ميتا أو غائبا غيبة السفر ثلاثة أيام ولياليها ، وعن أبي يوسف إذا كان شاهد الأصل في موضع أو حصر لأداء الشهادة لا يبيت في منزله جازت الشهادة على الشهادة ، وعن محمد في النوادر أنه تجوز الشهادة على الشهادة وإن كان الأصل صحيحا في المصر اه .

لكن اعترض سيدى على عبارة المنع من قوله : وظاهر الكثر وغيره من المتون أن سفر الأصل الح كونه ظاهر المتون ذلك نظر حيث كانت العلة العجز وإلا لزم أن يكون المرض الذى لا يتعذر معه الحضور عذرا ، وليس كذلك فالمتبادر غيبته مدة السفر ، ولذا أتى في الهداية برديفه فقال : أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا كما علمت مما قدمناه آنفا (قوله واكتفى الثاني بغيبته الخ) وعن محمد تجوز الشهادة كيفما كان حتى روى عنه أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وإلا قطع صرح به عنهما فقال وقال أبو يوسف ومحمد : تقبل وإن كانوا في المصر اه ط .

وفي النهاية عن السرخسى والسعدى : إذا شهد الفروع على شهادة الأصول والأصل في المصر يجب أن تجوز على قولنا لا على قول أبي حنيفة بناء على أن التوكيل بشرط رضا الخصم لا يجوز عنده : وعندهما يجوز وجه البناء أن المدعى عليه لا يملك إنابة غيره مناب نفسه في الجواب إلا بعذر فكذا لا يملك الأصل إنابة غيره مناب نفسه إلا بعذر ، والجامع أن استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وعندهما لما ملك المدعى عليه إنابة غيره مناب نفسه في الجواب من غير عذر ، فكذا في الحضور إلى مجلس الحكم زيلى فعل هذا لا يشترط لأداء الفروع أن يكون بالأصول عذر أصلا عندهما (قوله واستحسنه غير واحد) قال الكمال

وفي القهستاني والمراجعة عليه الفتوى وأقره المصنف (أو كون المرأة مخدرة) لا تخالط الرجال وإن خرجت لحاجة وحمام قنية وفيها لا يجوز الإشهاد لسلطان وأمير وهل يجوز لمحبوس إن من غير حاكم الخصومة نعم ذكره المصنف في الوكالة وقوله (عند الشهادة) عند القاضي قيد للكل لإطلاق جواز الإشهاد للأداء كما مر (و) بشرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين

كثير من المشايخ أخذ هذه الرواية وبه أخذ الفقيه أبو الليث وذكره محمد في السير الكبير اه (قوله وفي القهستاني) عبارته وتقبل عند أكثر المشايخ وعليه الفتوى كما في المضمرة وذكر القهستاني أيضا أن الأول (۱) ظاهر الرواية وعليه الفتوى وفي البحر قالوا : الأول أحسن وهو ظاهر الرواية كما في الحاوي . والثاني أوفق وبه أخذ الفقيه وكثير من المشايخ وقال فخر الإسلام : إنه حسن وفي السراجة وعليه الفتوى اه (قوله وأقره المصنف) أي في منحه (قوله أو كون المرأة مخدرة) قال البزدوى هي من لا تكون برزت بكرًا كانت أو ثيبًا ولا يراها غير المحارم من الرجال ، أما التي جلست على المنصة فرآها رجال أجنب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة خاتية .

قال في البحر : وظاهر كلام المصنف الحصر في الثلاثة أي الموت والمرض والسفر وليس كذلك وذكر مسألة المخدرة المذكورة هنا (قوله لا تخالط الرجال) هو تعريف المخدرة كما في القنية ونقله في البحر والهندية عنها ، وكذا نقله العلامة الأنقروبي برهم (قوله وفيها لا يجوز الإشهاد لسلطان وأمير) أي على شهادتهما إذا كان في البلد الأعلى قول محمد على ما سلف (قوله وهل يجوز لمحبوس المنع) قال في المراج : إذا كان شاهد الأصل محبوسا في المصر فأشهد على شهادته ، هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته ، وإذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة : اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم : إذا كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لأن القاضي يخرج من سجنه ، حتى يشهد ثم يعيده إلى السجن وإن كان في سجن الوالي ولا يمكن الخروج للشهادة يجوز اه وأطلق في التهذيب جوازها بمحبس الأصل اه .

أقول : ووجه ظاهر لأن المحبوس لا يملك الخروج بل هو مجبور على عدمه قال ط : ويمكن حمله على ما ذكر من التفصيل اه .

وأقول : قدمنا إنه الآن في زماننا لا فرق بين حبس القاضي والوالي بل الحبس واحد فإن من لزمه أداء شهادة يخرج لأدائها بمحافظ معه كما علمت فتنبه .

وفي الهندية : إن كان الأصل معتكفا قال القاضي بديع الدين : لا يجوز سواء كان منذورا أو غير منذورا (قوله ذكره المصنف في الوكالة) ونقله المصنف أيضا هنا عن السراج عن الذخيرة (قوله عند الشهادة) أي أدائها عند القاضي قال في المنع : وهو أي قوله عند القاضي متعلق بتعذر وما عطف عليه (قوله قيد للكل) أي فيكون الظرف متعلقا بمحذور الأصل (قوله لإطلاق جواز الإشهاد) يعني يجوز أن يشهد وهو صحيح أوسقم ونحوه ، لكن لا يجوز الشهادة عند القاضي إلا وما ذكر من الشروط موجود في الأصل .

قال في البحر نقلًا عن خزائن المفتين : والإشهاد على شهادة نفسه يجوز وإن لم يكن بالأصول عذر حتى لو حل بهم العذر يشهد الفروع اه ومثله في المنع عن السراجة (قوله كما مر) أي في قوله : وجاز الإشهاد مطلقا (قوله شهادة عدد) قال في قبح القدير لا يجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكون اثنين ولأن شهادة

(۱) المراد الأول مناصد المصنف شهادة به وهو السفر القرضي اه عنه .

وما فی الحاوی غلط بحر (عن کل أصل) ولو امرأة (لا تغایر فرعی هذا وذاك)

کل من الأصلین می الشهود بها فلا بد أن یجتمع علی کل مشهود به شاهدان حتی او كانت امرأة شاهدة مع الأصول لا یجوز علی شهادتها إلا رجلان أو رجل وامرأتان .

وقال الشافعی رحمه الله تعالى فی أحد قوله : لا یجوز إلا أن یشهد علی شهادة کل منهما شاهدان غیر المذنب شهدا علی شهادة الآخر فذلک أربع علی کل أصل اثنان : واختاره المزنی لأن کل فرعین یقومان مقام أصل واحد . فصار كالمرأتین فلاتقوم الحجة بهما لأن المرأتین لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما ، ولأن أحدهما لو كان أصلا فشهد شهادته الأصلية ثم شهد شهادة فرعية مع فرع علی شهادة الأصل الآخر لا یجوز اتفاقا ، فکذا إذا شهدا جميعا علی شهادة الأصلین .

وفی قول آخر للشافعی : یجوز وهو قول مالک وأحد لنا ما روى عن علی رضی الله عنه : لا یجوز شهادة الشاهد علی الشاهد حتی یكونا اثنین فإنه بإطلاقه یغید الاكتفاء باثنین من غیر تقيید بأن یكون بإزاء کل أصل فرعان ولأن حاصل أمرهما أنهما شهدا بحق هو شهادة الأصلین ، ثم شهدا بحق آخر هو شهادة الأصل الآخر . ولا مانع من أن یشهد شاهدان بحقوق كثيرة بخلاف أداء الأصل شهادة نفسه الأصلية ، ثم شهادة فرعية علی الأصل الآخر مع فرع آخر غیره فإنه إنما لا یجوز لأن فیہ یجتمع البذل والمبذل بخلاف ما لو شهد شهادته . وشهد اثنان علی شهادة الأصل الآخر حیث یجوز وبخلاف (۱) شهادة المرأتین فإن النصاب لم یوجد لأیهن ، عمرأة رجل واحد ولا تقبل شهادة واحد خلافاً لما لك رحمه الله تعالى قال : الفرع قائم مقام الأصل معمر عنه عمرأة رسولہ فی إیصال شهادته إلى مجلس القاضی . فکأنه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا بروایة لأحبار فیه روية الواحد عن الواحد مقبولة ، ولنا ما روي عن علی رضی الله تعالى عنه وهو ظاهر الدلالة علی مراد ولأنه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف رواية الأخبار کذا فی الفتح مع زیادة .

أقول : وجه الاستدلال بذلک أن علیا رضی الله تعالى عنه جوز شهادة رجلین علی شهادة رجل ولم یف شهدتهما علی شهادة رجل آخر ولم یشرط أن یكون بإزاء کل أصل فرعان علی حدة فدل إطلاقه علی جوز شهادة الفرعین جميعا علی شهادة الأصلین ، ولم یرو عن غیر علی خلافه فحل محل الإجماع .

قلت : وفيه تأمل کذا فی المعنی (قوله وما فی الحاوی) أى من أنه . تقبل شهادة النساء علی الشهادة (قوله بحر) عبارته : وكذا لا یشرط أن یكون المشهود علی شهادته رجلا لأن للمرأة أيضا أن تشهد علی شهادتها رجلین أو رجلا وامرأتین ، وبشرط أن یشهد علی شهادة کل امرأة نصاب الشهادة کذا ذکر الشارح وقد توهم القدسی فی الحاوی أنه قید احترازی فقال : ولا تقبل شهادة النساء علی الشهادة اه . وهو غلط اه (قوله عن کل أصل) متعلق بقوله وشهادة عدد فلو شهد عشرة علی شهادة واحد تقبل ولكن لا یقبض حتی یشهد شاهد آخر لأن الثابت بشهادتهم شهادة واحد بحر ، عن الخزانة وأفاد أنه لو شهد واحد علی شهادة نفسه وآخران علی شهادة غیره یصح وصرح به فی البزازیة (قوله ولو امرأة) لما قدمنا أنه لا بد من نصاب الشهادة علی شهادتها . فیحوز للمرأة أن تشهد علی شهادتها رجلین أو رجلا وامرأتین (قوله لا تغایر فرعی هذا وذاك) أى یکنی شاهدان عن کل أصل ولا یلزم لكل شاهد شاهدان متغایران حتی لو أشهد أحدهما علی شهادته رجلین ، وأشهدهما الآخر بعینهما جاز ولو قال : لا تغایر فرعیهما لکنان أولى

(۱) (قوله وبخلاف) مطوف علی قوله بخلاف أداء الأصل شهادة نفسه اه منه .

خلافاً للقاضی .

(و) کیفیتاً (أن يقول الأصل غاطباً للفرع) ولو ابنه بحر (اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا) ويمكن سكوت الفرع ولو رده ارتد قنیه ولا ينفی أن يشهد على شهادة من ليس يعدل عنده حاوی

(قوله خلافاً للقاضی) فإنه قال : لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير الذي أشهدهما صاحبه فيكون شهود أربعة (قوله ولو ابنه) مستدرك بما سبق متناً (قوله اشهد على شهادتي أني أشهد بكذا) لأنه لا بد من التحميل والتوكيل ، لأن الفرع كالتائب عنه وهما يكونان بشيئين ، ولابد أن يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القاضي ، وهو بالشين الثالثة ، وإنما قالوا الفرع كالتائب ولم يجعلوه نائباً لأن له أن يقضى بشهادة أصل وفرعين عن أصل آخر ولو كان الفرع نائباً حقيقة لما جاز الجمع بين الأصل والخلف نهاية . وأجاب الزيلعي : بعدم الجمع بينهما لأن الفرعين ليسا ببديل عن الذي شهد معهما بل عن الذي لم يحضر .

قال في البحر - ولم يذكر المؤلف بعد قوله أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه لأنه ليس بشرط لأن من سمع إقرار غيره حل له الشهادة وإن لم يقل له اشهد كما قلنا وقيد بقوله : اشهد لأنه لو لم يقل له اشهد لم يسمعه أن يشهد على شهادته وإن سمعها منه وهذا فيما إذا سمعه في غير مجلس القضاء أما لو سمع في مجلس القضاء شاعداً يشهد جاز له أن يشهد على شهادته كما في السراج عن النهاية ، وقيد بقوله : على شهادتي لأنه لو قال : اشهد على ذلك لم تجز له الشهادة لأنه لفظ محتمل لاحتمال أن يكون الإشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمراً بالكذب وقيد به لأنه أو قال بشهادتي لم يجز له لاحتمال أن يكون أمر بأن يشهد مثل شهادته بالكذب ، وقيد بالشهادة على شهادة لأن الشهادة بقضاء القاضي صحيحة ، وإن لم يشهدهما القاضي عليه وذكر في الخلاصة اختلافاً بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فيما إذا سمع الشاهد أن القاضي في غير مجلس القضاء ، فجوزه أبو حنيفة وهو الأقيس ، ومنعه أبو يوسف وهو الأحوط اه كلام البحر مع زيادة عليه . قال في البرازية سمعاً من الحاكم يقول : حكمت لهذا على هذا بكذا ثم نصب حاكم آخر لهما أن يشهدا به عليه أن سمعاه منه في المصر ، وهو الأحوط ، والذي عليه علم الهدى والمتأخرون أن كلام العالم والعاقل مقبول وكلام الظالم والجاهل لا إلا الجاهل العادل إن أحسن التفسير يقبل وإلا فلا .

مطلب علم القاضي ليس بحجة إلا في كتاب القاضي للضرورة اه منه

ولا يخفى أن علم قضاء بلادنا ليس بشبهة فضلاً عن الحجة إلا في كتاب القاضي للضرورة اه (قوله ويمكن سكوت الفرع) أي عند تحميلة (قوله قنیه) عبارتها لو قال : لا أقبل ينفی أن لا يصير شاهداً حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل اه تأمل (قوله ولا ينفی النخ) الظاهر أن ذلك على المنع والاحتياط في الحقوق واجب ، وهذا الفرع نقله في البحر ثم قال بعد ورقة وفي خزنة المفتين الفرع إذا لم يعرف الأصل بعدالة ولا غيرها فهو مسمی في الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط اه .

مطلب في معنى قولهم الإساءة أخف من الكراهة والكراهة أخف من الإساءة

وقالوا الإساءة أفحش من الكراهة اه ، لكن ذكر الشارح في شرحه على المنار أنها دونها ، ورأيت مثله في التقرير شرح البزدوى والتحقيق شرح الإحصائي وغيرهما أن الإساءة دون الكراهة ، ولعل

(ويقول الفرع أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته بكذا وقال لي أشهد على شهادتي بذلك) هذا أوسط العبارات وفيه خمس شينات والأقصر أن يقول لإشهاد على شهادتي بكذا ويقول الفرع: أشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى السرخسي وغيره ابن كمال وهو الأصح كما في القهستاني عن الزاهدی (ويكنى تعديل الفرع لأصله) إن عرف القروع

مراد من قال دون الكراهة أراد بها التحريمية ومن قال: أفحش أراد بها التنزيهية تأمل (قوله ويقول الفرع أشهد أن فلانا الخ) أي ويذكر اسمه واسم أبيه وجده فإنه لا بد منه كما في البحر وقوله: فلان تمثيل وإلا فلا بد من بيان شاهد الأصل، حتى لو قال: نشهد أن رجلين نعرفهما أشهدانا على شهادتهما أنهما يشهدان بكذا وقال: لا نسبيهما أولا نعرف أسماءهما لم تقبل، لأنهما تحميلا مجازفة لا عن معرفة كما في الصغرى.

مطلب فلان بدون الألف واللام كناية عن الأناسي وبهما كناية عن البهائم

وفي أبي السعود فلان وفلانة بدون ألف ولام كناية عن الأناسي وبهما كناية عن البهائم تقول: ركبت الفلان وحلبت الفلانة اه (قوله هذا أوسط العبارات) قال صاحب الهداية، وخبر الأمور أوساطها وهو الذي عليه القدوري وذكر أبو النصر شارحه أنه أولى وأحوط وفي المنع واختاره شمس الأئمة الحلواني اه وتبعه صاحب الدرر والفرر (قوله وفيه خمس شينات) والأطول أن يقول الفرع عند القاضى أشهد أن فلانا شهد عتدى أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته وأمرني أن أشهد على شهادته. وأما الآخر أشهد على شهادته بذلك ففيه ثمان شينات قال في المنية: أقل ما يكتفى بالإشهاد ثلاث شينات وهي أشهد عدي كذا فأشهدوا على شهادتي بذلك وبعض المشايخ قالوا يقول: الأصل أشهد بكذا وأني أشهدك على شهادتي. شهد على شهادتي، وفيه خمس شينات والأحسن الأقصر: قول أبي جعفر أن يقول الأصل أشهد على شهادة بكذا. ويقول الفرع: أشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج إلى زيادة كما يأتي وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذ أبو جعفر (قوله وعليه فتوى السرخسي وغيره) قال في الفتح: وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذ أبو جعفر وهكذا ذكره محمد في السير الكبير وبه قالت الأئمة الثلاثة. وحكى أن فقهاء زمن أبي جعفر خالفوه، واشتروا زيادة طويلة فأخرج أبو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال في الدخيرة، فلو اعتمد أحد على هذا كان أسهل، وكلام المصنف أي صاحب الهداية يقتضى ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكاه، وذكر أن ثم أطول منه وأقصر ثم قال: وخبر الأمور أوساطها، وذكر أبو نصر البغدادي شارح القدوري أقصر آخر بثلاث شينات وهو أشهد، أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عتده بكذا ثم قال: وما ذكره القدوي أولى وأحوط ثم حكى خلافا أن قوله: وقال لي أشهد على شهادتي شرط عند أبي حنيفة ومحمد، فلا يجوز تركه لأنه إذا لم يقله احتمل أنه أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب، وأنه أمره على وجه التحمل، فلا يثبت بالشك وعند أبي يوسف يجوز لأن أمر الشاهد محمول على الصحة ما أمكن فيحمل لذلك على التحميل اه والوجه في شهود الزمان القول بقولهما، وإن كان فهم العارف المتدين، لأن الحكم للغالب خصوصاً المتخذ بها مكسبة للدرام اه ما في الفتح باختصار.

وحاصله: أنه اختار ما اختاره في الهداية وشرح القدوري من لزوم خمس شينات في الأداء، وهو ما جرى عليه في المتن كالقدوري والكز والفرر والملتي والإصلاح وموابي الرحمن وغيرها (قوله ويكنى تعديل الفرع لأصله) في ظاهر الرواية وهو الصحيح لأنه من أهل التزكية هذابة ولأن الفرع ناقل عبارة الأصل إلى

بالعدالة وإلا أزم تعديل البكل (ك) ما يكفى تعديل (أحد الشاهدين صاحبه) فى الأصح لأن العدل لا يتهم بمثله (وإن سكت) الفرع (عنه نظر) القاضى

مجلس القاضى ، وبالتل ينتهى حكم النيابة فيصير أجنبيا ، فيصح تعديله إذا عرفه القاضى كما فى الشروح قال الملا عبد الحليم محشى الدرر : أشار بعنوان الصحة أن فيه اختلافا لما أنه عن محمد عدم الصحة لثمة المنفعة ، وله الصحة ظاهر الرواية وصحتها فى الصغرى وهكذا فى المنصورية (قوله وإلا أزم تعديل الكل) هذا عند أبى يوسف وقال محمد : لا تقبل لأنه لا شهادة إلا بالعدالة فإذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ، ولأبى يوسف أن المأخوذ عليهم التل دون التعديل : لأنه قد يخفى عليهم فيتعرف القاضى العدالة كما إذا شهدوا بأنفسهم كذا فى الهداية وفى البحر : وتوله : وإلا صادق بصور الأولى أن يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به فى الهداية الثانية أن يقولوا : لا يجرى فجملة فى الخاتمة على الخلاف بين الشيخين وذكر الخصاف أن عدم القبول ظاهر الرواية ، وذكر الحلوانى أنها تقبل وهو الصحيح لأن الأصل بى مستورا إذ يمحتمل الجرح ، والتوقف فلا يثبت الجرح بالشك ووجه المشهور أنه جرح للأصول ، واستشهد الخصاف بأنهم لو قالوا إنا تهمه فى الشهادة لم يقبل القاضى شهادته على شهادته وما استشهد به هو الصورة الثالثة وقد ذكرها فى الخاتمة ملخصا . وحيث كان المراد الأولى وول الشارح والأزم الخ تكرار مع ما فى المتن (قوله أحد الشاهدين صاحبه فى الأصح) كذا اختاره فى الهداية أى إذا كان العدل وهو أحد الشاهدين معروفا بالعدالة عند القاضى ونقل فيه قولين فى النهاية .

والحاصل كما فى الخاتمة : أن القاضى إن عرف الأصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وإن عرف أحدهما دون الآخر سأل عن لم يعرفه وإذا شهد الفرع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الأصول لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك اهـ ومنع وبجر (قوله لأن العدل لا يتهم بمثله) أى بتعديل مثله ولو اتهم بمثله لا يتهم فى شهادته على نفس الحق بأنه أيا يشهد ليصير قوله مقبولا عند الناس وإن لم تكن له شهادة اهـ ط عن الشافى .
أقول : لكن الأولى فيه أن يقال : فقله لا يتهم بمثله أى بهذا الاتهام المنافى للعدالة فتل مقحمة يعنى لأن عدالته تمنعه أن يعدل غير العدل كذا علل فى البحر لكن فيه عود الضمير على غير مذكور ، وأصل العبارة فى الهداية حيث قال : وكذا إذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر يجوز لما قلنا أى من أنهم أهل التزكية غاية الأمر أن فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم فى شهادة نفسه كى وبأن قوله مقبول فى نفسه وإن ردت شهادة صاحبه فلا تهمه اهـ .

قال فى النهاية : أى بمثل ما ذكرت من الشبهة وقوله : غاية الأمر أى غاية ما يرد أنه متهم بسبب أن فى تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضى قوله على موجب ما يشهد به . قلنا : العدل لا يتهم بمثل ما ذكرت من الشبهة فإن مثلها ثابت فى شهادة نفسه فإنها تتضمن القضاء بها فكذا أنه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه وإلا لا نسد باب الشهادة اهـ . وبه ظهر أن الضمير ليس عائدا للعدل كما توهمه بعضهم (قوله وإن سكت الفرع عنه الخ) قال فى فتح القدير : وإن سكتوا أى الفروع عن تعديل الأصول حين سألهم القاضى جازت شهادة الفروع ، ونظر القاضى فى حال الأصول فإن علم غيرهم قضى وإلا وهذا عند أبى يوسف ، وقال محمد : إذا سكتوا أو قالوا لا نعرف عدالتهم لا تقبل شهادة الفروع لأن قبولها باعتبار أنها تقبل شهادة ، ولم تثبت شهادة الأصول فلا تقبل شهادة الفروع ولأبى يوسف أن المأخوذ أى الواجب على الفروع ليس إلا نقل ما حلهم الأصول دون تعديلهم ، فإنه قد يخفى حلهم عنهم ، فإذا نقلوا ما حلهم على القاضى أن يتعرف

(في حاله) وكذا لو قال : لا أعرف حاله على الصحيح شربلاية وشرح المجمع وكذا لو قال : ليس يعدل على ما في القهستاني عن المحيط فتنبه .
(وتبطل شهادة الفرع) بأمور

حالمهم غير أن الفروع حاضرون ، وهم أهل للتركية إذا كانوا عدولا فسؤالهم أقرب للمسافة من سؤال غيرهم ، فإن كان عندهم ، علم فقد قصرت المسافة وإلا احتاج إلى تعرف حالمهم من غيرهم هكذا ذكر الخلاف الذاهبي في تهذيب أدب القاضي للخصاف ، وصاحب الهداية وشمس الأئمة فيها إذا قال الفروع حين سؤالهم عن عدالة الأصول : لا تخبرك بشيء لا تقبل شهادتهم : أي الفروع في ظاهر الرواية لأن هذا ظاهر في الجرح كما لو قالوا تبهمهم في هذه الشهادة ثم قال : وروى عن محمد أنه لا يكون جرحا لأنه يحتمل كونه توقيفا في حالمهم فلا يثبت جرحا بالشك اهـ وعن أبي يوسف مثل هذه الرواية عن محمد أنها تقبل ، ويسأل غيرهما ، ولو قال : لا تعرف عدالتكما ولا عدما فكذا الجواب فيها ذكره أبو على السعدي ، وذكر الحلواني أنها تقبل ، ويسأل عن الأصول . وهو الصحيح لأن الأصل بقي مستورا فيسئل عنه ، وذكر هشام عن محمد في عدل أشهد على شهادته شاهدين . ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ، ولا يدري أهر على عدالته أم لا فشهدا على تلك الشهادة ، ولم يجد أحد من يسأله عن حاله إن كان الأصل مشهورا كآبي حنيفة ، وسفيان الثوري قضى بشهادتهما عنه لأن عثرة المشهور يتحدث بها وإن كان غير مشهور لا يقضى بها ، ولو أن فرعين عدالتكما معلومة شهدا عن أصل وقلا لا جرح فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهما وإن قال ذلك أحدهما لا يلتفت إلى جرحه . وفي التهمة إذا شهد أنه عدل وليس في المصنف من يعرفه فإن كان ليس موضع للمسألة يعني بأن يخفى فيه المسألة سألهما عنه أو يبعث من يسأله عنه سرا فإن عدلا قبل وإلا اكتفى بما أخبراه علانية اهـ (قوله في حاله كما إذا حضر بنفسه) أي فيسئل عن عدالته فإذا ظهرت قبله وإلا لا (قوله على ما في القهستاني) عبارته وفيه إجماع إلا أنه لو قال الفرع أن الأصول ليس يعدل أولا أعرفه لم تقبل شهادته كما قال الخصاف وعن أبي يوسف أنه تقبل وهو الصحيح على ما قال الحلواني كما في المحيط اهـ فتأمل النقل مدني (قوله عن المحيط) ذكر في التارخانية خلافة ولم يذكر فيه خلافا وكيف هذا مع أنها لو قالوا تبهمهم لا تقبل شهادتهما وظاهر استشهاد الخصاف به كما مر أنه لا خلاف فيه وفي البرازية فرعان معلوم عدالتكما شهدا عن أصل وقالا لا خبر فيه وزكاه غيرهما لا يقبل وإن جرحه أحدهما لا يلتفت إليه (قوله فتنبه) قال في الدر المنثور فليحذر . وفي البحر وغيره : إذا قال الفرع للناضي أنا أنهم في الشهادة فإن الناضي لا يقبله ، وهذا لا ينافي ما ذكره المؤلف لأن نفي الفرع العدالة عن الأصل لا ينافي وثوقه به في هذه الشهادة أفاده أبو السعود (قوله وتبطل شهادة الفرع بأمور) عد منها في البحر حضور الأصول قبل القضاء مستدلا بما في الخانية ، ولو أن فروعا شهدوا على شهادة الأصول ثم حضر الأصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع اهـ لكن قال في البحر وظاهر قوله لا يقضى دون أن يقول بطل الإشهاد أن الأصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم اهـ .

أقول : وعلى هذا فما كان ينبغي لصاحب البحر عد الحضور من مطلات الإشهاد ولذا تركه الشارح هنا وذكر في البحر : إذا كتب للمدعي كتابا ثم حضر بلد المكتوب إليه قبل أن يقضى المكتوب إليه بكتابه لا يقضى بكتابه كما لو حضر شاهدا الأصل انتهى ، وفي البيعة سئل عن قاض قضى لرجل ملك الأرض بشهادة الفروع ثم جاء الأصول هل يبطل الفروع فقال هذا مختلف بين أصحابنا فن قال : إن القضاء يقع بشهادة الأصول يبطل

بنہم عن الشهادة على الأظهر خلاصة وسبجيء متنا ماخالفه وبخروج أصله عن أهلينها كفسق ونحوس وعمي
(و بإنكار أصله الشهادة) كقولهم

ومن قال بشهادة الفروع لا يبطل اه وهذا الاختلاف عجيب فإن القضاء كيف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه
اه (قوله بنہم عن الشهادة) ولو بعد الأداء قبل القضاء كما في الخلاصة (قوله على الأظهر خلاصة) الذي
استظهره في الخلاصة فيما إذا حضر الأصول ونهر الفروع عن الشهادة فالمبطل بحضور الأصل وزوال العذر
المبيح للفرع لا النهي عن أداء الشهادة كما يفهم من البحر والمنع فلا مخالفة مع ما يأتي تأمل (قوله وسبجيء متنا
ماخالفه) وقد علمت ما فيه تأمل قال سيدى الولد رحمه الله تعالى : وهو خلاف الأظهر (قوله وبخروج أصله
عن أهلينها) لما في البحر عن خروانه المفتين وإذا نحوس الأصلان أو فسقا أو عيا أو ارتدا أو جننا لم تجز شهادة
الفروع اه (قوله كفسق) أدخلت الكاف الجنون والارتداد (قوله وعمي) الظاهر أن يجرى الخلاف في شهادة
الأمي هنا ط (قوله وإنكار أصله الشهادة) هكذا وقع التعبير في كثير من المعبرات .

قال في الدرر : أقول : قد وقعت العبارة في الهداية وشروحها وسائر المعبرات هكذا وإن أنكر شهود
أصل الشهادة موافقة لما في السكافي ، ولا يخفى على أحد مغايرة الإشهاد للشهادة ، فكيف يصح تفسيرها به ،
ومن منشا غلطه قوهم ، لأن التحميل لم يثبت للتعارض ، فإن معنى التحميل هو الإشهاد ونفى عليه أن التحميل
لا يثبت أيضا إذا أنكر أصل الشهادة بل هذا أبلغ من إنكار الإشهاد لأنه كناية : وهي أبلغ من التصريح .
وفي الشربلالية عن الفاضل المرحوم جوى زاده أقول : لم يرد الزيلعي تفسير لفظ الشهادة بالإشهاد بل
أراد أن مدار بطلان شهادة الفرع على إنكار الأصل للإشهاد حتى يبطل ما لو قال في شهادة على هذه الحادثة ،
لكن لم أشهد والمذكور في المتن تصوير المسألة في صورة من صورتي إنكار الإشهاد : وهي صورة إنكار الشهادة
رأسا إذ لا شك في فوات الإشهاد في هذه الصورة أيضا ، وأنه ليس المراد بما في المتن حصر البطلان بصورة
إنكار الشهادة ، ولم يخف عليه أن التحميل لا يثبت أيضا مع إنكار أصل الشهادة وإنما يكون خافيا عليه لو توهم
عدم بطلان شهادة الفرع حينئذ وحاشاه عن ذلك وإذ قد عرفت أن البطلان يعم صورة إنكار الشهادة رأسا
وصورة الإقرار بها وإنكار الإشهاد تحققت أن كون التركيب أبلغ في إنكار الشهادة غير مراداه ما قاله الفاضل
وصورة إنكار الشهادة ما قاله في الجوهرية وإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بأن قالوا :
ليس لنا شهادة في هذه الحادثة وغابوا وما توا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة أو قالوا
لم نشهد الفروع على شهادتنا فإن شهادة الفروع لم تقبل لأن التحميل لم يثبت وهو شرط اه .

أقول : فتحصل من عبارة الفاضل ما يفيد أن الأولى التعبير بالإشهاد لأن إنكار الشهادة لا يشمل ما إذا
قال في شهادة على هذه الحادثة لكن لم أشهدهم بخلاف إنكار الإشهاد فإنه يشمل هذا ويشمل إنكار الشهادة
لأن إنكارها يستلزم إنكاره . فإنكار الإشهاد نوعان صريح وضمني ولهذا عبر الزيلعي وصاحب البحر بالإشهاد به
اندفع اعتراض الدرر على الزيلعي وظهر أيضا أن قول الشارح هنا أو لم نشهدهم ليس في عمله لأنه ليس من
أفراد إنكار الشهادة لأن معناه لنا شهادة ولم نشهدهم فتأمل .

أقول : ولكن لا يلزم من عدم التحميل عدم وجود شهادة مع الأصول وعليه فيتنجه كلام الشارح تأمل ،
وكتب المولى عبد الحلیم على قول الدرر ولعل منشا غلطه الخ لا يخفى في أن كلا من صورتي المسألة مقصود هنا
إلا أن إحداهما لو مقصودة بالذات تكون الأخرى مقصودة بالتضمن فإن إنكار الأصل الشهادة يقتضى

مالنا شهادة أو لم نشهدهم أو أشهدناهم وغلطنا ولو سئلوا فسكتوا قبلت خلاصة .

(شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالوا أخبرانا بمعرفة المدعى بامرأة لم يعرفها أنها هي قبل له هات شاهدين أنها هي فلانة) ولو مقرة (ومثله الكتاب الحكيم) وهو كتاب القاضي إلى القاضي لأنه كالشهادة على الشهادة ولو جاء المدعى برجل لم يعرفه كلف إثبات أنه هو ولو مقرا لاحتمال الزور بحر ويلزم مدعى الاشتراك البيان

بطلان شهادة الفرع ، سواء أقر الأصل الشهادة لنفسه كما هو الظاهر أو لم يقر ، فلكل وجهة وعبارة الفقهاء : وهي إن أنكر شهود الأصل الشهادة يتبادر تصور الكافي وتعليهم بقولهم . لأن التحميل لم يثبت للتعارض يتبادر منه تصور الزبلي إذا الظاهر في التعليل على الأول أن يقال : لأن الشهادة لم توجد للأصول في هذه الحادثة فكيف يوجد التحميل ، ويصح لو وجد وكيف تثبت شهادة الفرع . فظهر أنه لم يخف فضلا عن الغلط على الإمام الزبلي سيما أن شأنه عال من أن يخفى عليه مثل هذا المقام لثله إذهار من مشايخ الفقه يرجع إليه ، ويعتمد عليه هذا العلم عند الله تعالى ، ثم بطلان شهادة الفرع ، وعدم قبولها لو كان الإنكار من الأصل قبل أداء الفرع ، وحكم القاضي بشهادته بأنه يثبت على الفرع إنكار الأصل . وأما بعد الأداء والقبول والحكم بها فلا يلتفت إلى إنكاره كما لا يخفى انتهى ، وقال : وأنت خير بأن إنكاره ها لا يستلزم إنكاره له لأن الأصل يحتمل أن يقول أشهد الفرع في ذلك كاذبا فيجوز الإشهاد مع إنكار الشهادة . ومعه من حلة صور البطلان وقد أشير إليه فيما سبق (قوله) مالنا شهادة أو لم نشهدهم (أى ثم ماتوا أو غابوا ، وشهد الفروع لم تقبل لعدم الشرط ، وهو التحميل ، وفي الفتح لأنه وقع في التحميل تعارض حرمهما . وقوعه وحرم الأصول بعده ، ولا يثبت مع التعارض انتهى .

قال في شرح الوافي يعني إذا قال الأصول ذلك ثم ماتوا أو غابوا ، ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أما مع حضورهم فلا يلتفت إلى شهادة الفروع وإن لم ينكروا شيئا (قوله أو أشهدناهم وغلطنا) هو في معنى إنكار الشهادة ، وفيه أن الشاهد لو قال : أوهت بعض شهادتي تقبل بالشروط المتقدمة فلماذا لم يجعل هذا مثله تأمل (قوله قبلت خلاصة) هذه مما جعل السكوت فيها كالنطق (قوله على فلانة) هو وفلان من غير آل يعبر به عن بني آدم وبهما عن البهائم كما قدمناه (قوله الفلانية) أى المصرية مثلا (قوله قبل له هات شاهدين) أى فلا يشترط أن يعرف الفرع الشهود عليه بعينه وهذا من قبيل مامر شهادة قاصرة بشما غيرهم (قوله ولو مقرة) لأن الشهادة على المعرفة بالنسب قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاصرة فلعلمها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة لاحتمال الزور بحر ومنع (قوله ومثله الكتاب الحكيم الخ) فإن كتب أن فلانا وفلانا شهدا عندى بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية ، وأحضر المدعى امرأة المدعى عند القاضي المسكوب إليه ، وأنكرت المرأة أن تكون هي المنسوبة بهذه النسبة ، فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أنها المنسوبة بتلك النسبة كما في المسألة الأولى كذا في العيني مدني (قوله لأنه كالشهادة على الشهادة) إلا أن القاضي لكان ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل (قوله لاحتمال الزور) أى على شخص اسمه وكنيته مثل مافى الكتاب الحكيم بأن يتواطأ المدعى مع ذلك الرجل (قوله ويلزم مدعى الاشتراك البيان) يعني أنه إذا ادعى المدعى عليه أن غيره يشاركه في الاسم والنسب كان عليه البيان بأن يقول القاضي : أثبت ذلك فإن أثبت تندفع عنه

كما بسطه قاضيخان (ولو قالوا فيهما التسمية لم تجز حتى ينسبها إلى فخذها)

الخصومة كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب وإن لم يثبت ذلك يكون خصما (قوله كما بسطه قاضيخان) قال فيها القاضي إذا كتب كتابا وكتب إسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست أنا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب إليه لا يعرفه يقول للمدعى أقم البينة أنه فلان بن فلان فإن قال المدعى عليه أنا فلان بن فلان بن فلان وفي هذا الخي أو في هذا الفخذ أو في هذه الحارة أو في هذه البلدة رجل غيري بهذا الإسم يقول له القاضي أثبت ذلك فإن أثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشارك له في الإسم والنسب وإن لم يثبت ذلك يكون خصما اهـ ملخصا .

وفي البحر عن البرازية أقر أن عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الإسم وادعاه وقال أردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال اهـ .

وقد يقال إن كلام قاضيخان في المدعى عليه وهذا مدع ط وإن برهن المدعى أن المشارك في الإسم والنسب قد مات لا يقبل قوله لأنه لاحق له في إثبات حياة ذلك الميت وإن كان يعلم ما قاله المدعى عليه فإن كان يعلم موت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وإن كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل كما في البحر (قوله ولو قال فيهما) أي في الشهادة وكتاب القاضي (قوله حتى ينسبها إلى فخذها) لأن التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة إلى بني تميم لأنهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة إلى الفخذ لأنها خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة . وفي الشرح بالجد الأعلى وفي الصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن ، وفوق الفصيلة وهو مذكور لأنه بمعنى النفر والفخذ من الأعضاء مؤنثة والجمع فيها أفخاذ اهـ .

وفي الصباح : الفخذ : آخر القبائل أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العارة ثم البطن ثم الفخذ ، وقال في غيره : الفصيلة بعد الفخذ فالشعب يفتح الثين يجمع القبائل والقبائل تجمع العائر والعاراة بكسر العين تجمع البطون والبطن يجمع الأفخاذ والفخذ يجمع الفصائل .

وذكر الزغشري : أن العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعامرة وبطن وفخذ وفصيلة فضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحير وسميت شعوبا لأن القبائل تنشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عامرة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة ، وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم ينسبها إلى الفصيلة لأنها دونها ولذا قال الله تعالى - وفصيلته التي تؤويه - ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة . وتامه في فصل الكفاءة من النكاح .

والحاصل : أن التعريف بالإشارة إلى الحاضر وفي الغائب لابد من ذكر الإسم والنسب والنسبة إلى الأب لا تكفي عند الإمام ومحمد ولا بد من ذكر الجدة خلافا للثاني فإن لم ينسب إلى الجد ونسبه إلى الفخذ الأب الأعلى كعممي ونجاري لا يكفي وإن إلى الحرفة لا إلى القبيلة والجد لا يكفي عند الإمام وعندهما إن معروفا بالصناعة يكفي وإن نسبها إلى زوجها يكفي والمقصود الإعلام ، ولو كتب إلى فلان بن فلان الفلاني هل فلان سندی عبد فلان بن فلان الفلاني كفى اتفاقا لأنه ذكر تمام التعريف ، ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السرخسي أنه لا يكفي وذكر شيخ الإسلام أنه يكفي ، وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبيه وإن ذكر إسم العبد والمولى أن نسب إلى قبيلة الخاص لا يكفي على ما ذكره السرخسي ويكفي على ما ذكره شيخ

الإسلام لوجود ثلاثة وإن لم يذكر قبيلة الخصاص لا يكتفى . وإن ذكر إسم العبد وسوله ونسب العبد إلى مولا ذكر شيخ الإسلام أنه يكتفى وبه أفتى الصدر لأنه وجد ثلاثة أشياء . وشرط الحاكم في المختصر لتعريف ثلاثة أشياء : الإسم ، والنسبة إلى الأب ، والنسبة إلى الجدد أو الفخذ أو الصنعة والصحيح (۱) نسبة إلى الجدد لا بد منها وإن كان معروفا بالإسم الجدد مشهورا كمشورة الإمام أبي حنيفة يكتفى ولا حاجة إلى ذكر الأب والجدد وفي الدار كدار الخلافة وإن مشهورة لا بد من ذكر الحدود عنده وعندهما هي كالرحل ولو كى بلا تسمية لم يقل إلا إذا كان مشهورا كالإمام ولو كتب من ابن فلان إلى فلان لم يجز إلا إن اشتهر كان أبي إيلي ، ولو كتب إلى أبي فلان لم يجز لأن الجزء ينسب إلى الكل لا العكس كذا في البرازية ثم قال : ويشترط نظر وجهها في التعريف ، وإن أراد ذكر حايثها بترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية أو يمل الكاتب لأنه إن حلاها الكاتب لا يجد القاضي بدا من أن ينظر إليها فيكون فيه نظر رجلين ، وفيما ذكرنا بطر رحل واحد فكان الأولى : وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في أمها فلانة بنت فلان أم لا ؟ قال الإمام : لا بد من شهادة جماعة على أنها فلانة بنت فلان وقال شهادة عدلين تكفي وعليه الفتوى لأنه أيسر اه

قال الطرابلسي في معين الحكام : ولو عرفها رجلان وقالوا شهد أنها فلانة بنت فلان حل للشاهد أن يشهد وفقا لأن في لفظ الشهادة من التأكيد ما ليس في لفظ الخبر لأنه يمين بالله تعالى معنى ولو كان يملط الخبر يند يجوز عند أبي حنيفة لو أجبر جماعة لا يمكن نواظورهم على الكذب ، وعندهما لو أخرجه عدلان أمها فلانة بنت فلان بن فلان يمل له الشهادة اه فانظر ما بينه وبين ما هنا من المخالفة . وقدم في شرح قوله وله أن يشهد عما سمع أو رأى عن الفتاوى الصغرى ما يوافق ما ذكره هنا فتأمل والذي يظهر أن ما في معنى الحكماء هو المعتبر ذكره من العامة تأمل ، وهو ظاهر إلا قوله إن النسبة لا تنكفي عن الجدد في الهداية ، ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجدد عن أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يتوهم بتمام الجدد لأنه إسم الجدد الأهل فنزل منزلة الجدد الأدنى اه وكذا تمثيله في البرازية للفخذ بقسمي غير صحيح لما علمته آنفا وفي حراة المفتين لو ذكر لقبه ونسبه واسم أبيه قول : يكتفى والصحيح أنه لا يكتفى فإذا قصي قصص بدون ذكر الجدد ينقد .

وفي فتاوى قاضيه خان وإن حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج إلى ذكر الجدد وإن كان لا يحصل إلا بذكر الجدد لا يكتفى والمدينة والقرية والكورة ليست بسبب التعريف ، ولا تنفع المعرفة بالإضافة إليها وإن دامت فإذا كان الرجل يعرف باسمه ، واسم أبيه وجده لا يحتاج إلى اللقب وإن كان لا يحصل إلا بذكر اللقب بأن كان يشاركه في المصغر غيره في ذلك الإسم واللقب كما في أحمد بن محمد بن عمر ، فهذا لا يقع التعريف به لأن في ذلك المصغر يشاركه غيره .

فالخلاص : أن المعتبر إنما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك اه . قال في الفتح : ولا يفتى أنه ليس المقصود من التعريف أن ينسب إلى أن يعرفه القاضي لأنه قد لا يعرفه ولو نسبته إلى مائة جدد وإلى صناعته وعلمته ، بل ليثبت بذلك الاختصاص ويزول الاشتراك فإنه قلما يتفق اثنان في اسمها واسم أبيها وجدها أو صناعتها ولقبها فلذا ذكر عن قاضيه خان من أنه لو لم يعرف مع ذكر الجدد لا يكتفى بذلك الأوجه منه ما نقل في الفصول

(۱) قوله والصحيح أنه لا يكتفى ، قاله رد المحتار اه

كجدها ويكنى نسبتها لزوجها والمقصود الإعلام .

(أشهد على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح) أى نبيه فله أن يشهد على ذلك درر وأقره المصنف هنا لكنه قدم ترجيح خلافه عن الخلاصة .

(كافرين شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر هل كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه) فى الصحيح درر خلافا للملتقط .
(من ظهر أنه شهد بزور) بأن أقر على نفسه

من أن شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء غير أنهم اختلفوا فى اللقب مع الاسم هل هما واحد أو لا والمراد بالثلاثة اسمه واسم أبيه وجده أو صاعته أو فخذة فإنه يكتفى عن الجدة خلافا لما فى البرازية . وقد مرنا حاصل الكلام على ذلك فى أوائل كتاب الشهادات عند قول الشارح فالعبر التعريف لاستكثار الحروف فراجع (قوله كجدها) الأنسب أن يقول وحدها (قوله والمقصود الإعلام) أى بأقصى ما يمكن لأن مجلس الإشهاد كمجلس القضاء والأولى رفع الاشتراك لأن الإعلام بأن يعرف غير مراد كما مر .

وفى البحر عن البرازية : وإن كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كمشهرة الإمام أبى حنيفة يكتفى عن ذكر الأب والجد . ولو كنى بلا تسمية لم يقبل إلا إذا كان مشهورا كالإمام كما تقدم قيل هذا فى العرب . أما فى العجم فلا يشترط ذكر الصديق قال فى إيضاح الإصلاح وفى العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لأنهم ضيعوا أنسابهم بحر (قوله ثم نهاه عنها) أى عن الشهادة على شهادته (قوله لم يصح أى نبيه) أشار به إلى أن الإشهاد ليس بتوكيل بد لو كان توكيلا لصح منه . ولكن يشترط أمره بالشهادة لأنها حقه فلا يعتبر نقل أحد بدون أمره ، حتى لو سمع تحميل شاهد ليس للسامع أن يشهد على شهادته لأنه إنما حمل غيره بمحضته كما فى الفتح (قوله كافرين شهدا على شهادة مسلمين الخ) قيد بهذا لأنه لو شهد مسلمان على شهادة كافر جاز كما فى كافى الحاكم .

قال فى الشرائع : لعل وجه عدم القبول لما فيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم ، ولم يعلمه قاضيان ولأنهما شاهدان على أصلهما وهما مسلمان ولا تقبل شهادة الكافر على المسلم ولذا لا تقبل شهادتهما على القضاء لكافر على كافر أى إن كان القاضى مسلما لأن شهادتهما على القاضى (قوله وعلى قضاء أبيه) فى المقدسى يجوز أبو حنيفة الشهادة على القضاء وإن سمعاه من القاضى فى غير مجلسه وهو الأقيس ومنعه أبو يوسف فيما سمعاه فى غير مجلس القضاء . وهو الأحوط ثم قال : لو سمع بقول لآخر قضيت عليك بكذا أو على فلان يجب أن يشهد على قضائه بلا تحميل (قوله درر) تنمة عبارتها هذه المسائل الأربع من الخاتمة (قوله من ظهر) أى تبين (قوله أنه شهد بزور) الزور هو فى اللغة الكذب كما فى المصباح وفى القاموس : الزور بالضم : الكذب والشرك بالله تعالى ، وأعياد اليهود والنصارى والرئيس ومجلس الغناء وما يعبد من دون الله والقوة وهذه وافق بين لغة العرب والفرس ونهر يصب فى دجلة والرأى والمقل والباطل الخ وذكر القاضى فى تفسير قوله تعالى — والذين لا يشهدون الزور — لا يقيمون الشهادة الباطلة أو لا يحضرون محاضر الكذب فإن مشاهدة الباطل شركة فيه اه بحر وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا والرجال والنساء فيها سواء بحر عن كافى الحاكم (قوله بأن أقر على نفسه) فى اليهودية يمكن أن يحمل قوله : لا يعلم إلا بالإقرار على المحصر الإضافى بقرينة قوله : لا يعلم بالبيئة .

قال فى البحر : وقيد بإقراره لأنه لا يحكم به إلا بإقراره فيقبل لإقراره ويجب عليه موجه من الفهم والتعزير

ولم يدع سهوا ولا غلطا كما حرره ابن الكمال ولا يمكن إثباته بالبيئة لأنه من باب النفي (عز)

وزاد شيخ الإسلام أن يشهد بموت واحد ، فيجىء حيا كذا في فتح القدير وبحث فيه الرملي في حاشيته فقال :
الذي يقتضيه التحقيق ماسأى أنه يحكم به في كل ما يتيقن به كذبه تأمله اه . وقال قد جوزوا الشهادة بالموت لمن
سمع من ثقة موته إذا أخبره به ، فكيف يحكم به معه وقد يقال لما جزم بالشهادة بالموت . وظهر حيا قطع
بكذبه فكان ينبغي أن لا يجزم بل يقول : أخبرني فلان أو سمعت من الناس أو اشهر عدى ذلك رجوه .
ففي مثل ذلك ينبغي أن لا يحكم به فلا يشهر ولا يعزر تأمل .

فإن قلت : سبق عند الكلام على قول المصنف ولا يسمع القاضي الشهادة على الجرح انفراد المدعى
عليه إذا أقام البيئة أن المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم من ماله الذي في يده وطلب سترده نقل .
قلت : لا يلزم من قبول بيئة المدعى عليه لرد الشهادة كونهم شهود رور حتى لا يلزمهم التعزير (قوله ولم يدع
سهوا ولا غلطا) في البحر عن فتح القدير ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما معنى كذبت لإقراره بالشهادة
بغير علم وبخالفه ما ذكره الشارح فإنه جعلهما ككسيت فلا تعزير وهو الطاهر اه ر قوله ولا يمكن إثباته) أى
إثبات تزويره أما إثبات إقراره فممكن كما لا يخفى تأمل (قوله لأنه من باب النفي) لأنها تقوم على أنه شهد بغير
حق ولا يلتفت إلى ذلك جلي .

قال في البحر : وخرج ما إذا ردت شهادته لثبته أو مخالفة بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فيه
لا يعزر لأننا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما . وقد يكذب المدعى بيسته
الشاهد إلى الكذب . ولا يمكن إثباته بالبيئة لأنه من باب النفي والبيئة حجة الإثبات في مفره على من يفسر
إقراره ويجب عليه موجه من الضمان أو التعزير ذكره الشارح الريلقي وبه علم أنه لا يمكن إثبات رور البيئة
وفي كافى الحاكم : ومن التهاير أن يشهد أن هذا الشيء لم يكن لفلان فهذا مما لا يقبل . وكذا لو شهد أنه لم يكن
لفلان على فلان دين ومن شهد أن هذا لم يكن فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم أنه كاذب اه وظاهره أنه من قبل
الزور فيعزر فعلى هذا يعزر بإقراره ، أو يتيقن كذبه وإعماله يذكره المؤلف إما لتدريته وإما لأنه لا يحصى له أن
يقول : كذبت أو ظننت ذلك أو سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لإقراره بالشهادة بغير علم . فحصل
كأنه قال ذلك كذا في البناء ، وجعل في إيضاح الإصلاح نظير مسألة طهوره حيا بعد الشهادة بموته أو قتله
ما إذا شهدوا برؤية الهلال فضى ثلاثون يوما وليس في السماء علة ولم يروا الهلال اه .

قال الرملي : قال في فصول الهادي : شهد أن لفلان على هذا الرجل ألف درهم فقضى القاضي بشهادتهما
وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو الألف إلى المدعى ثم أقام المدعى عليه البيئة على البراءة فإن الشاهدین بضمنان .
والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعى أو الشاهدين لأنهما حققا عليه إيجاب المال في الحال فإذا أقام البيئة على
البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين فخرما اه وظاهره أن الشاهد يكون شاهد رور إلا أن يحمل ظهور
الكذب بالنسبة إلى المال لا إلى التعزير والله تعالى أعلم ذكره الغزى اه (قوله عز) لأن شهادة الزور كبيرة
يتعدى ضررها إلى العباد ليس فيها حد مقدر ، قال عليه الصلاة والسلام : « يا أيها الناس عدلت شهادة الزور
الإشراك بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى — فاجنبوا الرجس من الأوثان واجنبوا قول الزور — » وعندها من
الكبائر حينئذ سئل عنها .

قال في كافى الحاكم : اعلم أن شاهد الزور يعزر لإحاطة اتصال القضاء بشهادته أولا لأنه ارتكب كبيرة انصل

بالتشهير (وعابه الفتوى سراجية وزاد ضربه وجسه مجمع وفي البحر : وظاهر كلامهم أن للقاضي أن يسبح وجهه إذا رآه سياسة . وقيل إن رجع مصرا ضرب إجماعا

ضربها بالملين وليس فيها حد يتدر فيمزر زجرا له وتنكيلا له (قوله بالتشهير وعليه الفتوى) أي لا بالضرب وهو قول الإمام لأنه كان يقول تمزيه تشهيره قال في السراجية : والفتوى على قوله واستدل الإمام بأن شريحا كان يشهر ولا يضرب وكان يميته إلى سوقه إن كان سوقيا وإلى قومه إن لم يكن سوقيا بعد المصراع أجمع ما كانوا أي مجمعين أو إلى موضع أكثر جمعا للتوم فيقول : إن شريحا يقرشكم السلام ويقول أنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه اه .

قال الشنقي : فإن قيل أن أبا حنيفة لا يرى تقليد التابعي أجيب بأنه لم يذكر فعل شريح مستدلا به وإنما ذكره ليبان أنه لم يستند بهذا القول بل سبقه إليه واستدلا له إنما هو بتجوز الصحابة فعل شريح فإنه كان قاضيا في زمن عمر رضي الله تعالى عنه ، وعلى رضي الله تعالى عنه ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله تعالى عنهم الذين كانوا هم في زمنهم وما استدلا به أي الصحابة من حديث عمر الآتي محمول على السياسة اه والتشهير لغة : الرفق على الناس كما في القاموس والإبراز كما في المصباح . وعند الفقهاء ما نقل عن شريح وبشع مع أعوان القاضي أعم من أن يكون ماشيا أو راكبا أو على بقرة كما يفعل الآن كما في البحر ، أو على حمار كما هو عرف ديارنا (قوله وزادا) أي الصحابة ضربه وجسه ، لأنه ارتكب محظورا .

قال في البحر : ورجع في فتح القدير قولهما وقال إنه الحق ، وهو قول الشافعي لأنه روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه .

قال المولى عبد الحلیم أقول : ولا يلزم من كون قولهما حقا أن يرجع على قوله بل قوله : هو الحق ولهذا كان الفتوى عليه وذكر في النهاية والمنيع مغزبا إلى الحاكم الإمام أبي محمد الكاتب ، أنه لو رجع على سبيل التوبة والندامة لا يعزّر بلا خلاف وإن رجع على سبيل الإصرار يعزّر بلا خلاف وإنما الاختلاف فيما لم يعلم وجه رجوعه كما لا يخفى (قوله أن يسبح وجهه) السبح بضم السين وسكون الحاء المهملة من الأسود وإن قال الطحاوي يقال سخم وجهه إذا سودة من السخام ، وهو سواد القدور وقد جاء بالحاء المهملة من الأسحم ، وهو الأسود وفي المفتي ولا يسخم وجهه بالحاء والحاء كمال اه (قوله إذا رآه سياسة) بأن كان الشاهد ليس من أهل الشهامة ولا يؤثر به التشهير إلا هذا الفعل الثلاثي به الزاجر له الرادع لأمثاله لكن قدم الشارح في آخر باب حد القذف ما يخالف هذا حيث قال :

واعلم أنهم يذكرون في حكم السياسة أن الإمام يفعلها . ولم يقولوا القاضي وظاهره أن القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها فليحذر . ولعل قوله إذا رآه سياسة محمول على ما إذا فوض الإمام له الأحكام . والسياسة لأنه نائبه والنائب كالأميل في مثل هذه فتأمل لكن قال القهستاني : لا يسود إجماعا اه .

أقول : ويؤيده مافي الذخيرة البرهانية والذي روى عن عمر رضي الله تعالى عنه في شاهد الزور أنه يسخم وجهه . فتأويله عند خمس الأئمة السرخسي أنه قال ذلك بطريق السياسة إذا رأى الإمام المصلحة فيه وتأويله عند شيخ الإسلام : أنه لم يرد : به حقيقة التسويد ، وإنما أراد به التخجيل بالضعيف والتشهير فلن التخجيل يسمى مسودا قال الله تعالى - وإذا بشر أحدهم بالأذى ظل وجهه مسودا وهو كظيم - (قوله إن رجع مصرا) أي على ما كان منه مثل أن يقول شهدت في هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فتح (قوله ضرب إجماعا) أي وشهر ط

وإن تأتيا لم يعز إجماعا وتفويض مدة توبته لرأى القاضى على الصحيح لو فاسقا ولو عدلا أو مستورا لا تقبل شهادته أبدا .

قلت : وعن الثانى تقبل وبه يفتى عفى وغيره والله أعلم .

باب الرجوع عن الشهادة

(قوله وإن تأتيا الخ) أى وإن لم يعرف حاله فهو على الخلاف المذكور .

قال فى الفتع : وأعلم أنه قد قيسل أن المسئلة على ثلاثة أوجه إن رجع على سبيل الإصرار مثل أن يقول : نعم شهدت فى هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فإنه يعز بالضرب بالاتفاق وإن رجع على سبيل التوبة لا يعز اتفاقا وإن كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور . وقيل : لا خلاف بينهم فجوابه فى النائب لأن المقصود من التعزير الانزجار ، وقد انزجر بداعى الله تعالى وجوابهما فممن لم ينب ولا يخالف فيه أبو حنيفة (قوله لرأى القاضى) أى بحيث يسوغ له أن يقبل شهادته لأن القبول والرد إليه فيكون تعريف حاله فى التوبة إليه وقيل بقدر بعام وقيل بنصفه لأنه بمضى الزمان يتغير الحال شرنملاية (قوله لو فاسقا) الأولى أن يقول وتقبل شهادة بعد توبته لو فاسقا لأنه بعد ظهور توبته يعلم أنه لا يشهد زورا حلاله على الصلاح تأمل لما فى العن (۱) رهل تقبل توبته بعد ذلك قالوا إن كان فاسقا تقبل لأن الذى حله على الشهادة فسقه فإذا تاب وظهر صلاحه يقبل لزوال الفسق اه (قوله لا تقبل شهادته أبدا) لأن عدالته لا تعتمد سلا على ولأنه لا يظن به شهادة الزور وحاله بعد التوبة كحاله حين شهد فلا يؤمن عوده (قوله وعن الثانى تقبل) لأنه قد يظهر بالندم والتأسف على ما وقع أى من غير ضرب مدة كما فى البحر عن الخلاصة قيل قوله : والأقلف وفى الخانية المعروف بالعدالة إذا شهد بزور عن أبى يوسف أنه لا تقبل شهادته أبدا لأنه لا تعرف توبته وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل وعليه الاعتماد وظاهر كلام الشارح صريح فى أن الرواية الثانية عن أبى يوسف أيضا تأمل والله سبحانه وتعالى أعلم ، وأسئفقر الله العظيم .

باب الرجوع عن الشهادة

أطلق الرجوع عنها فشمعل ما إذا كان الرجوع من الأصل أو الفرع ومنسبته العامة والخاصة أى لمسئلة شهادة الزور وتأخيرها ظاهرة وترجمته بالباب لأن مسائله تدخل فى مسائل كتاب الشهادات كدخول مسائل نواقض الوضوء فى كتاب الطهارة ، وترجمته بالكتاب فى الجامع الكبير بناء على أنه مشتمل على خمسة أبواب لا لأنه مبين الشهادة إذ الرجوع رضمها لما عرفت أن المبانية لم تمنع الدخول ، وقد صرحوا بأن الكتاب فى اصطلاح الفقهاء كمحلة من البلد والباب كالدار والفصل كالبث قال الشريف الجرجاني : الفصل : قطعة من الباب فلما لم يكن لهذا (۲) تعدد الباب ولا أقل أن يكون فوق الفصل ترجمه بالباب ، فظهر أن هذا أولى من المترجم بالفصل كما فى الوقاية ومن المترجم بالكتاب كما فى بعض نسخ الهداية لأنه يوجد فى بعض نسخها الترجمة بالكتاب . ووجهه : أن تحت أبوابا متعددة لكن المصنف ذكر بعضها ، وإن لم يصرح بالباب أو الفصل وترك بعضها كما ذكره فى البحر ، وشأن المتن الاختصار ولذا ترجم فى التار خانية بالكتاب وذكر تحت ستة عشر

(۱) قوله ثانى العن) الله العن) أرئود العن) للبحرود .

(۲) قوله فلما لم يكن لهذا الخ) مكثا بالأصل وللمررد هذه الشهادة .

(هو أن يقول رجعت عما شهدت به ونحوه فلو أنكرها لا) يكون رجوعا (و) الرجوع (شرط مجلس

القاضي)

فصلا ساقها على نسق وبه اندفع ما وجه به بعض أفاضل الشراح كلام بعض المصنفين مشيرا به إلى الاعتراض على الهداية .

قال في البحر : والكلام فيه في مواضع .

الأول : في معناه لغة قال في المصباح : رجع من سفره وعن الأمر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ورجعا قال

ابن السكيت : هو تقيض الذهاب اهـ .

الثاني : في معناه اصطلاحا فهو نقي ما أثبتته كذا في المحيط .

الثالث : في ركنه . وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في

شهادتي فلو أنكر عالم يكن رجوعا كذا في خزنة المفتين .

الرابع : في شرطه مجلس القاضي فلا يصح الرجوع في غيره ، وفائدته عدم قبول البينة على رجوعه وعدم

استحلافه إذا أنكر كما سيأتي .

الخامس : في صفته قال في العناية إنه أمر مشروع مرغوب فيه ديانة لأن فيه خلاصا من عقاب الكبيرة

اهـ وذكر الشارح أن شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء ، وإذا شهد بزور عمدا أو خطأ وجبت عليه التوبة :

وهي لا تصح إلا عند الحاكم ولا يمنعه عنها الاستحياء من المخلوق وفيه تداركه ما أتلف بالزور اهـ .

السادس : في حكمه وهو شيان أحدهما يرجع إلى ماله والآخر إلى نفسه فالأول وجوب الضمان ، ونحتاج

إلى : بيان ثلاثة سببه ، وشرائطه ، ومقداره فسببه : إتلاف المال أو النفس بها فإن وقعت إتلافا انعقدت

سببا لوجوب الضمان والإتلاف تزيلا للسبب منزلة المباشرة وسيأتي بيانه مفصلا وشرطه كونه بعد القضاء ، ومجلس

القضاء ، وكون المتلف بها عينا فلا ضمان لو رجع عن منفعة كالنكاح بعد الدخول ، ومنفعة دار شهدا على

المؤجر للمستأجر بإيجارها بأقل من أجر مثلها ثم رجعا . وأن يكون الإتلاف بغير عوض ، لأنه بعوض إتلاف

صورة لا معنى ، وقدر الواجب على قاصر الإتلاف لأنه السبب والحكم يتقدر بقدر العلة وأما ما يرجع إلى نفسه

فتوعان وجوب الحد في شهادة الزنا ، سواء كان قبل القضاء أو بعده للقذف منهم ، ولو بعد الإقضاء رجعا

كان أو جلدا خلافا لزم في الرجم ، وجوب الضمان ، وهو الدية عليهم إن رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد وإن

مات منه والثاني وجوب التعزير عليه سوى شهادة الزنا إن تعمد الشهادة بالزور فظهر عند القاضي بإقراره كذا

في البدائع فلا ضمان لو أتلفا حقا من الحقوق كالضو عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا أو الرجعة أو تسليم

الشفعة أو إسقاط خيار من الخيارات كذا في التنف ، ولا فرق في وجوب التعزير أي التشهير بين كونه قبل

القضاء أو بعده ونظر فيه في فتح القدير وأجاب عنه في البحر بما سيأتي قريبا عند قوله وعزر ولنا فيه جواب حسن

بأني قريبا فتأمل (قوله هو) أي الرجوع عنها منح .

أقول : ويمكن تفسيره بالراجع (قوله أن يقول) أي الشاهد (قوله عما شهدت به ونحوه) أي مما تقدم من

ركنه (قوله فلو أنكرها) أي بعد القضاء (قوله لا يكون رجوعا) كما في البحر معزيا إلى خزنة المفتين وفي

الفصول العادية لو أنكر الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضي لا يضمن لأن الإنكار للشهادة لا يكون رجوعا ،

بل الرجوع أن يقول : كنت مبطلا في الشهادة وهذا إنكار الشهادة اهـ منح (قوله شرطه مجلس القاضي)

ولو غیر الأول لأنه فسخ أو توبة وهی بحسب الجنایة كما قال علیه الصلاة والسلام : السر بالسر والعلائیة بالعلائیة (فار ادعی) المشهود علیه (رجوعهما عند غیره وبرهن) أو أراد یمنیها (لا یقبل) لفساد الدعوی بخلاف ما لو ادعی وقوعه عند قاض وتضمنیه إیامها ملتی أو رهاهی أنهما أقرأ رجوعهما عند غیر القاضی قبل وجعل إنشاء للحال

فلا یصح عند غیر القاضی ، ولو شرطیا منع أى وتتوقف صحة الرجوع على القضاء به ، أو بالفضان خلافا لمن استبعدہ كما نه علیه فی الفتق . وفیه أيضا ، ویفزع على اشتراط المجلس : أنه لو أقر شاهد بالرجوع فی غیر المجلس وأشهد على نفسه به وبالتزام المال لایلزمه شیء ، ولو ادعی علیه بذلك لایلزمه إذا تصادقا أن لزوم المال علیه كان بهذا الرجوع . وفى الحیط : ولو ادعی رجوعهما عند القاضی ولم یدع القضاء بالرجوع والفضان لاتسمع منه البینة ولا یحلف علیه ، لأن الرجوع لا یصح ولا یبصر موجبا للضمان إلا باتصال القضاء به كاشهادة وإلی ذلك أشار صاحب الهدایة ، وبه صرح فی الفتاوی الصغری .

قال فی الدر المنتی : وأفاد بتضمنیه توقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان والرد على من استبعدہ وإن كان بعض المتأخرین قلده ، وقوله مجلس القاضی هكذا فی أكثر النسخ لكن الذى فی المنع والمنون المخردة مجلس قاض منقوصا وهو الظاهر لمن تأمله قال مسکین عند قول الکثر : لا یصح الرجوع عنها إلا بعد قصر تنکیره بشر إلى أنه یشرط مجلس القضاء أى قاض كان ولا یشرط الرجوع عند الذى شهد عنده اه (قوله ولو غیر الأول) أى مجلس القاضی الأول (قوله لأنه فسخ) أى للشهادة فیخص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضی : أى من أى حاکم كان كفسخ البیع یشرط له ما یشرط لصحة البیع من قیام البیع ورضا المتبايعین مقدس ومنع ، وهو تعلیل لاشتراط مجلس القاضی (قوله أو توبة) فی المنع ولأن الرجوع توبة وهی على حسب الجنایة فجعل الرجوع فسحا وتوبة وأتى الشارح بأول أنه قدر رجوع لا للتوبة ، بل قد یکون لفسد الخلاف الحق أول لكون المشهود علیه غره بمال كما قلنا (قوله وهی) أى التوبة بحسب الجنایة فالرجوع عنها توبة وهی علانیة لكونها فی مجلس القاضی فیجب أن تكون التوبة عنها علانیة ، وذلك یوقعها فی مجلس القاضی وإن لم تكن عمدا فلیست بمعصية فیكون الرجوع فسحا ، قال السکال : أنت تعلم أن العلانیة لا تتوقف على الإعلان بمحل الذنب بخصوصه مع أن ذلك لا یمکن بل فی مثله عافیة علانیة وهو أنه إذا أظهر للناس الرجوع ، وأشهدهم علیه وبلغ ذلك القاضی بالبینة علیه کیف لا یمکن معناه اه (قوله السر بالسر والعلائیة بالعلائیة) هذا بعض الحديث وصدرة اه إذا ألمت ذنبا فاحدث عنده توبة : الخ (قوله فلو ادعی) بیان لفائدة اشتراط مجلس القاضی (قوله عند غیره) أى عند غیر القاضی ، ولو شرطیا كما فی الحیط (قوله أو أراد یمنیها) أى عند المعجز عن البرهان درر (قوله لا یقبل) أى ولا یتحلف (قوله لفساد الدعوی) لأن مجلس القاضی شرط للرجوع فكان مدعیا رجوعا باطلا ولبینة أو طلب البین إنما یمکن بعد الدعوی الصحیحة (قوله عند قاض) أى آخر غیر الذى كان قضی بالحق داماد (قوله وتضمنیه إیامها) عطف على قوله وقوعه أى وادعی أن ذلك القاضی الذى وقع رجوعهما عنده ضمنهما أى حکم علیهما بالضمان حلجی حیث تقبل لأن السبب صحیح بحر (قوله إیامها) أى الشاهدین : أى وأقام بینه تقبل بیته ، ویحلمان إن أنکرا لأن السبب صحیح كما لو أقر عند القاضی أنه رجوع عند غیر القاضی ، فإنه صحیح وإن أقر رجوع باطل لأنه یجعل إنشاء للحال كما فی المنع (قوله قبل وجعل إنشاء) أى كما لو أقرأ عند القاضی إیامها رجعا عند غیر قاض إلى آخر ما تقدم فی المقالة التی قبل هذه ، فظهر

ابن ملك (فإن رجعا قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان) وعزر ولو عن بعضها لأنه فسق نفسه جامع الفصولين (وبعده لم يفسخ) الحكم (مطلقا) لترجيحه بالقضاء

الفرق بين ما إذا برهن على رجوعهما عند غير القاضي ، وبين ما إذا برهن على إقرارها بالرجوع عند غير قاض فإنه في الأول لا يقبل ، لأن رجوعهما عند غير القاضي غير معتبر ، وفي الثاني : يقبل ، لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة فبالبرهان على إقرارها صارا كأنهما أقرّا في الحال والحال أنهما عند القاضي وذلك رجوع معتبر فيقبل (قوله ابن ملك) ومثله في التبيين وعبارته : ولو أقام بيّنة أنهما أقرّا برجوعهما عند غير القاضي تسمع ، لأن إقرارهما به يكون رجوعا منهما في الحال أي وإن كان إقرارهما عند غيره باطلا لأنه يجعل إنشاء للحال (قوله سقطت) أي الشهادة عن الاعتبار فلا يقضي القاضي بها لتعارض الخبرين بلا مرجع للأوّل (قوله ولا ضمان) لأنهما لم يتلفا شيئا على أحد (قوله وعزر) أي الشاهد أي جسده الصادق بالواحد والمتعدد . وفي بعض النسخ بلفظ الثانية مطابقا لقول المتن : فإن رجعا وفي بعضها بالإفراد أي الشاهد كما فيها بعده وهو قوله لأنه فسق نفسه إشارة إلى أن الحكم لا يختلف فيما إذا رجعا أو رجع أحدهما .

قال في القمع : قالوا : ويعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده ولا يخلو عن نظر ، لأن الرجوع صاهر في أنه توبة عن تعمد الزور إن تعمد أو التهور والعجلة إن كان خطأ فيه ، ولا تعزير على التوبة ، ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اه وأجاب في البحر : بأن رجوعه قبل القضاء قد يكون لقصد إتلاف الحق أو كون المشهود عليه غره بما لا ذكره وبعد القضاء قد يكون لظنه بجهله أنه إتلاف على المشهود له مع أنه إتلاف لما له بالفراغة اه .

أقول : ويظهر أن الجواب الحسن في ذلك أن للحاكم تعزير الجاني ، ولو بعد انقضاء الجنابة بخلاف غيره من بقية المسلمين فليس لهم ذلك إلا حين التلبس بها ومعلوم أن القاضي حاكم (قوله ولو عن بعضها) كما لو شهدا بدار وبناتها أو بأتان وولدها ثم رجعا بالبناء والولد لم يقض بالأصل منع (قوله لأنه فسق نفسه) بتشديد السين المهملة من التضييق ، وشهادة الفاسق لا تقبل بحر ومنع (قوله لم يفسخ الحكم) لأن آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ، ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول ، وقد ترجع الأول باتصال القضاء به منع (قوله مطلقا) قال في المنع : وقول مطلقا يشمل ما إذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة أو دونه أو أفضل منه ، وهكذا أطلق في أكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى . وفي المحيط : يصح رجوعه أو حاله بعد الرجوع أفضل منه وقت الشهادة في العدالة وإلا لا يعزر ورده في البحر لعدم صحته عن أهل المذهب لخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد إذا رجع بعد الحكم ونقل في الفتح أنه قول أبي حنيفة الأول وهو قول شيخه حماد ، ثم رجع عنه إلى قولها وهو عدم نقض القضاء وعدم رد المال على المقضي عليه على كل حال وعليه استقر المذهب ، وعزاه في البحر أيضا إلى كافي الحاكم وهكذا قال في البرازية : ثم رجع إلى قولها وعليه استقر المذهب اه ومثله في التارخانية رمز المحيط فإنه نقل عنه أن أبا حنيفة كان يقول كذا وساق التفصيل ثم قال : ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال وهو قولها والظاهر أن المراد بالحيط المحيط البرهاني لما ذكر في البحر أن ما في المحيط السرخسي ليس فيه التفصيل (قوله لترجيحه بالقضاء) الأولى : لترجيحها أي الشهادة وعلى عبارة الشارح الضمير يرجع إلى الخبر الأول من الشاهد والأوضح التصريح به إذ ظاهره أن الضمير راجع إلى الحكم وفيه تهاوت ط : أي فيكون فيه تعليل الشيء بنفسه فيصير المعنى كأنه

بخلاف ظهور الشاهد عبدا (أو محدودا في قذف) فإن القضاء يبطل ويرد ما أخذ وتلزم الدية لو قصاصا ولا يضمن الشهود لما مر أن الحاكم إذا أخطأ فالزم على المقضى له شرح تكملة (وضمننا ما ألتفنا للمشهود عليه) لتسببهما

قال لم يفسخ الحكم لترجحه بالحكم وهو فاسد والأولى في التعليل لأن القضاء بعد وقوعه صحيحا لا ينقض تأمل (قوله بخلاف ظهور الشاهد عبدا) وكذا لو شهد على بيع واستحق أو وجد حرا أو بالخلع وقبض البذل ، وأثبت الثلاث قبله أو بالقرض وقبض ، ثم أثبت الإبراء أو الإيفاء بخلاف شهادتهما بأنه له عليه فإيهما يضمنان ، وإن لم يرجعنا إن برهنا على الإبراء لأنهم شهدوا بأنه عليه في الحال وتبين خلافه (قوله ويرد ما أخذ) أي يرد المقضى له ما أخذ المقضى عليه بحر (قوله وتلزم الدية) أي إلى ولي المتتول (قوله لو قصاصا) أي سقط القصاص لشبهة صورة القضاء (قوله ولا يضمن الشهود لما مر) أي في كتاب القضاء (قوله أن الحاكم إذا أخطأ) قال ط وهذا قد أخطأ بعد التفحص عن حال الشهود (قوله وضمننا ما ألتفنا للمشهود عليه) أي إذا قبض المدعي المال لأن التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد وجد سبب الإلتاف تعديا ، وقد تعذر إيجاب الضمان على المباشر ، وهو القاضي لأنه كالمبلغ إلى القاضي من جهتهما فإن القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتهما ، حتى لو امتنع بأثم ويستحق العزل ويعزر وفي إيجابه عليه صرف الناس عن نقله وتعذر استبداله من المدعي لنفوذ الحكم فاعتبر السبب. وفي المحيط : رجع الشاهدان في المرض وعالهما دين الصحة. وما بنا بدني بدين الصحة لأن ماوجب عليه بالرجوع في المرض دين المرض لأنه وجب بإقرارها في المرض اه

ويؤخذ من قوله : ألتفناه أنه لو لم يصف التلف إليهما لا يضمنان كما لو شهد بنسب قبل الموت. فأت المشهود عليه وورث المشهود له المال من الشهود عليه ثم رجعا لم يضمننا ، لأنه ورث بالموت ، وذلك لأن استحقاق الورث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف إلى آخرهما وجودا فيضاف للموت ذكره الزيلعي في إقرار المريض وفي البحر عن العتابة : شهدوا على أنه أبرأه من الدين ثم مات العريم مفلسا ، ثم رجعا لم يضمننا لمطالب لأنه توى عليه بالإفلاس اه .

واعلم أن تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه بل مثله ما ذكر شيئا لازما للقضاء ، ثم ظهر بخلافه كما أوضحه ابن الشحنة في لسان الحكم بقوله دقيقة في إيجاب الضمان على الشاهدین الشاهدان متى ما ذكر شيئا هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ما ذكر شيئا لا يحتاج إليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قال لا يضمنان شيئا حتى أن مولى المولاة إذا مات ، وادعى رجل ميراثه بسبب المولاة فشهد شاهدان أن هذا الرجل مولى هذا الذي أسلم والاه وعاقده . وأنه وارثه لا تعلم له وارثا غيره فقاضى له القاضي بميراثه فاستبدكه ، وهو معسر ثم إن رجلا آخر أقام البيعة أنه كان نقض الولاء الأول ووالى هذا الثاني ، وأنه توفى وهذا الثاني مولاة ، ووارثه لا وارث له غيره فالقاضي يقضى بالميراث الثاني فيكون الثاني بالخيار إن شاء ضمن الشاهدین الأولین ، وإن شاء ضمن المشهود له الأول لأنه ظهر كذب الشاهدین الأولین فيها للحكم به تعلق . وبين ذلك في مسألة الولاء قولها هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للقضاء له بالميراث فإنهم إذا شهدوا بأصل الولاء ، ولم يقولوا إنه وارثه فالقاضي لا يقضى له بالميراث. وإنما أخذ الأول الميراث بقوله الشاهدین الأولین إنه مولاة ، ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمننا بخلاف مسألة الشهادة بالنكاح ، فإنهما إذا شهدا أنه مات ، وهي امرأته لأن قولها مات وهي امرأته زيادة غير محتاج إليها فإنهما لو قالوا : كانت امرأته فإن القاضي يقضى لها بالميراث ، فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة ولو اعلمت هذه الزيادة لكان لا يجب عليهما شيء لأنهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما في ذلك اه .

تعديا مع تعذر تضمين المباشر لأنه كالمجأ إلى القضاء (قبض المدعى المال أولا به يفتى) بحر وبزازية وخلاصة
وخزاة المفتين

وفي البحر عن فروق الكرايبي : شهد شاهدان على رجل أن فلانا أقرضه ألف درهم وقضى القاضي
بها ثم أقام المقتضى عليه بينة على الدفع قبل القضاء بأمر القاضي رد الألف إليه ، ولا يضمن الشهود ، ولو شهدوا
أن عليه ألف درهم وقضى القاضي بذلك ، وأخذ الألف ، ثم برهن المقتضى عليه على البراءة قبل القضاء يضمن
الشهود . والفرق أن في الوجه الأول : لم يظهر كذبهم ، لجواز أنه أقرضه ثم أبرأه وفي الوجه الثاني : ظهر
كذبهم لأنهم شهدوا عليه بألف في الحال وقد تبين كذبهم ، فصاروا متلفين عليه ألا ترى أنه لو قال : امرأته
طالق إن كان لفلان عليه شيء فشهد الشهود أن فلانا أقرضه ألفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ، ولو شهدوا أن
عليه ألفا يحكم بالمال ، والوقوع جميعا فتبين بهذا أن الشهادة على الإقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال
والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق في الحال اهـ .

فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمنيهما إذا تبين كذبهما بالأولى ، ولذا قال في تلخيص
الجامع في باب بطلان الشهادة : أخذ الدية ثم جاء المشهود بقتله حيا ضمن الولي للقبض ظلما ولا يرجع لسلامة
دله أو الشاهد للإلجاء ككراهه المكروه ويرجع بما أخذ الولي للملكة ذلك وكذا لو اقتصر لكن لا يرجع عنده
إدليس للدم مالية تملك . بخلاف المدبر ، ولهذا في عتقه يضمن الشاهد والمكروه ، وفي العفو لا ولو شهد على
الإقرار أو الشهادة ضمن الولي لما مر دون الشاهد ، لأنه لم يظهر كذبه إذ لا تنافي بخلاف الأول ، ولهذا لو ثبت
الإبراء ضمن شاهد الدين دون الإقراض ، ولو قال : إن كان له على حنث في الأول دون الثاني كما لو وجد
المشهود بتكاحها أما والشاهد عبدا أو محدودا في قذف اهـ .

وهذا علمت أن فرع الكرايبي منقول في التلخيص ، واندفع الإيراد عن القول بالتضمنين إذا ظهر
كذبه بما لو وجد المشهود بتكاحها أما أو اختار فإنه ظهر الكذب ولا ضمان اهـ (قوله تعديا) لأن المتسبب يضمن
إذا كان كذلك كما هو معلوم (قوله مع تعذر الخ) جواب عن سؤال ، وهو إذا اجتمع المسبب ، والمباشر فالضمان
على المباشر فلم ضمن الشاهد دون القاضي فأجاب : بأن القاضي متعذر تضمينه لأنه كالمجأ إلى القضاء (قوله
قبض المدعى المال أولا) تبع المصنف بهذا الإطلاق صاحب الخلاصة والبزازية وخزاة المفتين وأصحاب الفتاوى
لا صاحب المجمع كما في بعض نسخ البحر لعدم تحرير عبارتها لأن صاحب المجمع قال في شرحه هذا : إذا قبض
المدعى المال ديناً كان أو حينا وأصحاب الفتاوى لم يقيدوا اهـ وعزو الشارح للخلاصة اتبع فيه صاحب البحر .
أقول : عبارة الخلاصة هكذا الشاهدان إذا رجعا عن شهادتهما رجوعا معتبرا يعني عند القاضي لا بطل
القضاء لكن ضمن المال الذي شهد به ، وهذا قوله الآخر ، وهو قولها وعليه الفتوى ، سواء قبض المقتضى له
المال الذي قضى له أو لم يقبض انتهت فتواه : وهو قوله الآخر ليس نصا في رجوعه إلى الإطلاق وإلا لأخره
والذي يظهر لي أنه أراد بقوله الآخر الضمان بالرجوع مطلقا : أي سواء كان الشاهد كماله الأول في العدة
أولا فيكون إشارة إلى ما تقدم الكلام فيه فيما مر آنفا يقربه ما في الفتح حيث قال : وأعلم أن الشافعية اختلفوا
في هذه المسئلة ، والصحيح عند الإمام والعراقيين وغيرهم أن الشهود يضمنون كذبهم والقول الآخر لا ينقض ،
ولا يرد المال من المدعى ، ولا يضمن الشهود وهو عين قول أبي حنيفة الأول إذا كان حاملها وقت الرجوع مثله
وقت الأداء اهـ .

وقيده في الوقاية والكنز والدرر والمتقى بما إذا قبض المال لعدم الإتلاف قبله وقيل إن المال عينا فكالأول وإن دينا فكالثاني وأقره القهستاني

وفي الولو الجلية : ثم إذا صح الرجوع لا يبطل القضاء ، ولكن يضمنان المال الذي شهدا له به وهو قولها وقول أبي حنيفة الآخر اه فهذه العبارة تؤيد ما قلنا .

ولو سلم أنه أراد رجوع الإمام عن التمسيد بالقبض فتقول : لو صح لم يمس على خلافه أصحاب المتون وغيرهم كالهداية والمختار والوقاية والغرر والإصلاح والكيز والمتقى ومواهب الرحمن فكلهم قبلوا بالقبض ، وجزم به صاحب المجمع كما علمت والحدادي في الجوهرة ، ولو صح نزل الرجوع لذكره شراح الهداية فإنهم اقتصروا على شرح ما ذكره الماتن ، ونقلوا القول الآخر من غير ترجيح ، ولا ذكر رجوع ، وأستعنى علم بأن ما أثبتته أبواب المتون في متونهم مختار لم ، لأن المتون موضوعة لنقل المذهب ، وبما هو مقرر مشتهر أن ما في المتون مقدم على ما في الشروح ، وما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى والحواشي ، فكيف لا يقدم ما في المتون ونشروح على ما في الفتاوى وحينئذ فما كان ينبغي للمصنف أن يجزم بما في الفتاوى ، ويعدل عما عليه المتون فالعبارة لما عليه أصحاب المتون أنه لا يرجع إلا بعد القبض دينا كان أو عينا قليلاً . فما نقله في البحر عن الخلاصة أن ما في الفتاوى هو قول الإمام الأخير كما علمت فيه الكلام المتقدم والمقال فيه محال ، وكأنه هو الذي غر المصنف (قوله وقيده في الوقاية الخ) وكذا في الهداية والمختار والإصلاح ومواهب الرحمن وجزم به الحدادي في الجوهرة وصاحب المجمع (قوله وقيل إن المال عينا فكالأول) قاله شيخ الإسلام أي يجب على الشهود الضمان مطلقاً قبضها المشهود له أولاً لأن الضمان مقيد بالمائة وفي العين زوال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء وفي الدين لا يرول ملكه حتى يقبضه ألا ترى أن المقضى عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وجاز للمقضى عليه ذلك حللي . بزيادة . قال العلامة أبو السعود : وكذلك العقار يضمنه قبل القبض عندهم لأن العقار يضمن بالإتلاف بشهادة الزور بخلاف العصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف لعدم تحققه فيه زبلى وقوله عندهم : أي عند أبي حنيفة وصاحبيه يبي أن يقال . ظاهر كلام الزبلى يفيد عدم اشتراط القبض في العقار لوجوب الضمان على الشاهد إذا رجع بعد القضاء من غير خلاف ، وليس كذلك بل الخلاف ثابت ولهذا قال شيخنا هذا على قول شيخ الإسلام ، وعلى قول شمس الأئمة لا يضمنه الشاهدان بالرجوع إلا إذا قبضه المدعى كالمقول اه (قوله وإن دينا فكالثاني) أي لو رجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون إلى أن يؤدي إليهم ولو بعده يضمنون أي في الحال .

قال في البحر : وفرق في المحيط بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضماناً قبضها المشهود له أم لا لأن ضمان الرجوع ضمان إتلاف وضمان إتلاف مقدور بالمثل إن كان المشهود به مثلياً وبالقيمة إن لم يكن مثلياً ، وإن كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون ، وإن قبضه المشهود له ثم رجعا ضماناً لأنهما أوجبا عليه دينا فيجب في ذمتها مثل ذلك ، ولا يستوفي منهما إلا بعد قبض المشهود به تحقيقاً للمعادلة اه وهذا هو قول شيخ الإسلام وشمل أيضاً قوله : ما أنقذه خمر الذي وخزيره لكن في كافى الحاكم وإذا شهد الذميان الذي بمال أو خر أو خنزير فقبض به ثم رجعا ضماناً المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ، ولا قيمته في قول أبي يوسف ، ويضمنان قيمة الخمر في قول محمد ، ولو لم يسل الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضماناً قيمة الخنزير ، ولم يضمنان قيمة الخمر وشمل أيضاً ما أنقذه العقار فيضمنه الشاهد رجوعه كما في خزانة المفتين فهو وإن كان لا يضمن بالنصب عندهما خلافاً لحمد يضمن بالإتلاف وهذا منه .

وفي جامع صدر الدين : ادعى عبدا في يده ملكا وقضى به فادعاه آخر وقضى له وادعاه آخر وقضى له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه ، قال محمد : ولا يشبه الوصية يعني لا يضمن للورثة لاتحاد المقضى عليه بخلاف الملك دليله وجد شهود الأول عبدا يرد عليه في الملك دون الوصية وشمل كل المشهود به أو بعضه ، فلما قال في جامع الفصولين عن محمد : شهدا له بدار وحكم له ثم قال لا ندري لمن البناء فإني لا أضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه كاهما قال : قد شككتنا في شهادتنا ولو قال ليس البناء للمدعى أضمنهما قيمة البناء ، وعن أبي يوسف شهدا له بدار فقالا قبل بالحكم إما شهدنا بالعرصة أقبل شهادتهما على ذلك ، ولم يكن هذا رجوعا ولو قالاه بعد الحكم أضمنهما قيمة البناء اهـ .

ثم اعلم أن الضمان عنهما يسقط بأشياء . الأول : ضمنهما نصف المهر ثم أقر به رده إليهما . الثاني : ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالاعتاق رده . الثالث : ضمنهما قيمة العين ثم وهبا للمشهود له للمشهود عليه ردها إليهما . الرابع : رجع الواهب في هبته بقضاء بعد ما ضمنا الشاهدين رد الضمان . الخامس : ورثة المقضى عليه رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه الكل من العتائيه ، وشمل قوله أيضا ما أنقذه جميع الأبواب إلا أن المصنف ذكر بعضها وفاته من فسر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشبه الأصل والفرع والمزك وشاهد العين أي لتعيق والولاء والتدبير والكتابة والاستيلاء والإحصان والشرط والإيقاع . وسنشرح كل واحد منها وقد فاتته أهة والإبراء والاستيفاء والبضاعة والتأجيل والنسب وأمومية الولد والدخول والتخلع والولادة والموالة والإقالة ووكالة والرهن والإجارة والمصاربة والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعمارة .

أما الهبة : هي الخيط شهدوا أنه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد ، وحق الرجوع لا يجمع التضمنين فإن ضمنهما القيمة لم يرجع فيها لو صول العوض ، ولا يرجع الشاهدان فيها ولو كان أبيص العين يوم شهدا بالهبة ثم رجعا والياض زائل ضمنا قيمته أبيص لاعتبار القيمة يوم القضاء اهـ . وأما الإبراء والتأجيل في الخيط شهدا أنه أبرأه عن الدين أو أجله سنة أو أوفاه قفصى به ثم رجعا ضمنا ولو شهدا أنه أجله سنة قفصى بها ثم رجعا قبل الحل أو بعده ضمنا ورجعا به على المطلوب إلى أجله ويرأ الشاهدان بقبض الطالب الدين بعد مضي الأجل من المطلوب فإن ضمنا رجع به على المطلوب إلى أجله وقاما مقام الطالب فإن نوى ما على المطلوب فن ما لها أسقط المدينون الأجل لم يضمنوا ولو شهد أن له على آخر ألفا وآخران أنه أبرأه ثم رجعا وكلف مدعى الألف إقامة البينة ثانيا وخصمه في ذلك شهود برائة الدين وقد رجعا فضمنها الألف ، ولا تنصح إقامة البينة على الدين إلا بعصرة الشهود لا بعصرة المدعى عليه ، ولا يرجعان على المشهود له بالبرائة اهـ .

وفي العتائية : شهدوا على أنه أبرأه من الديون ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لأنه توى ما عليه بالإفلاس اهـ وأما الحد فسنذكره مع القصاص .

وأما النسب والولاء والكتابة والتدبير والاستيلاء : فسنذكرها في كلام المان الآتي قال في الولوالجية : ولو ادعى أنه ابن رجل والأب بمحمد وأقام البينة أنه ابنه ولد على فراشه قفصى بذلك وأثبت نسبه ، ثم رجعا فلا ضمان عليهم ، سواء رجعا في حال حياة الأب أو بعد وفاته أما في حال حياة الأب فلا ضمان لم يشهدا على الأب بالمال وإنما شهدا عليه بالنسب والنسب ليس بمال ، وما ليس بمال لا يضمن بالمال وأما بعد وفاته فلا ضمان

لو ضمنوا مدورث الابن المشهود له لسائر الورثة لا يجوز ذلك لأن استحقاق الميراث يضاف إلى موت الأب لا إلى النسب لأن الميراث يستحق بالنسب والموت جميعا والموت آخرهما وجودا وكل حكم ثبت بعله ذات وصفين يضاف إلى آخر الوصفين وجودا هـ . وأما الإقالة فع البع .

وأما الوكالة : ففي المحيط شهدا أنه وكله بقبض دينه من فلان أو وديعة فقبضه وأنكر الموكل ثم رجعا لم يضمنا لأن الشاهد سبب لتفويت إمكان القبض على الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على المباشر . وفي العتايية : ولا ضمان على شهود التوكيل بالإعاقق ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الدين هـ .

وأما الرهن ففي المحيط ادعى من له ألف (١) على آخر أنه رهنه عبدا قيمته ألف ، والمطلوب مقرر الدين وشهدا بالرهن ثم رجعا لم يضمنا لأنهما أزالا بعوض ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمن ما دام العبد حيا فإن مات في يد المرتهن ضمن الفضل على الدين ، ولو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمن الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن وإن رجعا عن الرهن دون التسليم بأن قالوا : سلم إليه هذا بعد رهنه لا يضمنان هـ .

وأما الإجارة ، ففي المحيط : ركب بعير الرجل إلى مكة يدعى الإجارة بخمسين ، وأقام بيعة فمطعب وادعى صاحب البعير الغصب ، ثم رجعا ضمنا قيمة البعير يوم عطب إلا مقدار ما أخذ صاحبه من الآخر شهدا أنه أكرهه دابته بمائتين إلى موضع كذا وأجر مثلها مائة فركبها ، ثم رجعا لم يضمن الفضل إن ادعى المستأجر الإجارة وجحد صاحب الدابة وإن ادعاهما صاحب الإبل وجحد المستأجر ضمنا له ما دامه ما فوق أجر البعير .

وأما المضاربة ، ففي المحيط : ادعى المزارع نصف الربح فشهدا به ، ورب المال بقرا بالثبث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فإن قبضاه واقتسماه نصيبين ، ثم رجعا ضمنا سدس الربح ، قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فأما ربح حصل بعد رجوعهما فإن كان رأس المال عرضا فكذلك ، وإن كان نقدا فرب المال يملك فسحقها فكان راضيا باستحقاق الربح هـ .

وأما الشركة ، ففي المحيط : شهدا أنها اشتركا ورأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح أثلاث وصاحب الثلث يدعى النصف ورجحا قبل الشهادة فاقسما أثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثالث ما بين النصفين والثلث وما ربحا بعد الشهادة فلا يضمنان عليهما هـ .

وفي كافى الحاكم : في يد رجل مال فشهد الرجل أنه شريكه شركة مفاوضة فقبض له بنصف ما في يديه ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه .

وأما الشفعة ، ففي المحيط : ولو شهدا أن الدار التي في يد الشفيع ملكه فقبض له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا وإن كان الأول قد بنى فأمره القاضي بنقبضه يضمنان قيمة بنائه ولهما النقص هـ .

وأما الميراث ، ففي المحيط : شهدا لرجل مسلم أن أباه مات مسلما أو عرف كافرا (٢) وللميت ابن آخر كافر ثم رجعوا ضمنوا الميراث للكافر الوارث .

(١) قوله ادعى من له ألف فتح) هكذا بالأصل ولعل الظاهر ادعى من عليه ألف لآخر فليحذر .

(٢) قوله أو عرف كافرا) هكذا بالأصل ولليحذر .

(فإن رجعوا فالغرم بالأسداس) وقالوا علي بن النصف

واحد ، ثم قال : وعدم الاعتداد بكثيرين عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثيرين عند الاجتماع مع الرجال كما في الميراث اه . وليس في كلام الصاحبين ما يفيد أنه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن ليفرض بقدره ، وقد بقي منهن من ثبت به نصف الحق كما ذكره الزيلعي بعد هذا بقوله : ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمدان ، وعليهن ثلاثة الأخماس ، ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا شيء على المرأة وعنده عليهما أثلاثا اه .

ثم قال الشرنبلالي : ومثله في الفتح ، على أنا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولها أن الانقسام عليهن بحسب عددهن فعليهن أربعة أخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المدل ببقاء المرأتين ، والجواب عما ذكره عن الإسيبجاني أنه مشى على قول الإمام لا على قولها فليتأمل اه .

فات : وذكر في الواو الجلية نحو ما في المحيط وأشار إلى مخالفته القياس حيث قال : شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئا وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن يكون نصف أثلاثا على الرجل والمرأة أما عندهما النسوة وإن كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الإنفراد وحالة الاختلاط . وكان يشهد رجلان لا غير فكان الثابت بشهادة النسوة النصف فإذا بقي من يقوم بشهادته النصف مهن . لم يركز على الرجعة شيء وأما عنده فلأن كل ثنتين حالة الاختلاط كرجل واحد وكل امرأة كصنف رجل كأنه يشهد رجلان ونصف من حيث الحكم فإن رجع رجل وامرأة فكانه رجع رجل ونصف فالضمان عليهما أثلاثا اه .

قال المولى عبد الحليم : ظاهر تأخير دليل الإمام مع تقديم قوله على ترجيح قول الإمام وأما تصريح قولها في المتن مقابلا بقوله يقتضى التساوى بينهما ثم رجحان قول الإمام مبنى على قوة دليله وذا على ما صرح في المبسوط وغيره إن حكم الشهادة كحكم الميراث وفيه يجعل كل بنتين كلين معه وعند الإنفراد لم يزد نصيبهن على الثلثين وكذلك في الشهادة عند الإنفراد بعد نصف النصاب فيها ، وعند المقارنة بالرجل يزداد النصاب ، ويضاف القضاء بشهادة الكل على أن كل امرأتين كرجل هذا وما ذكر في المحيط أنه لو رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ، ولا شيء عليهن لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد فمحتمل على قولها كما أن ما ذكره الإسيبجاني من أنه لو شهد رجل وثلاث نسوة ، ثم رجع رجل وامرأة كان النصف عليهما أثلاثا محتمل على قوله : وعليه كلام المقدسي والفتح والمنيع فظهر أن صاحب المحيط لم يسه ، وإن ظن سبوه صاحب التبيين وتبعه بعض المتأخرين على أنه يمكن أن يكون كلام صاحب المحيط على الاتفاق ، بناء على أن طرف النساء نصف النصاب ، وإن كثرن ولا يظهر قيام كل امرأتين مقام رجل ما لم ترجع واحدة اثنتين أو كلهن فما دام شطر النصاب باقيا من طرفهن لم يقسمن الرواجع منهن فتدبر اه (قوله فإن رجعوا) أى رجع الكل من الرجال والنساء غلب الذكر لشرفه فلذا أعاد الضمير مذكرا (قوله فالغرم بالأسداس) السدس على الرجل وخمسة الأسداس على النسوة لأن كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد ، فكانه قد شهد ست رجال فيضمن الرجل السدس ، وكل امرأتين السدس وهذا عند الإمام (قوله وقالوا علي بن النصف) لأن النساء وإن

کما لو رجعت فقط (ولا یضمن راجع فی النکاح شہد بمهر مثلها) أو أقل

کثرن فی الشہادة لا یقمن إلا مقام رجل واحد وكان الثابت بشہادته نصف المآل وشہادتہن النصف الآخر ،
ولہذا لا تقبل شہادتہن إلا بانضمام الرجل : ولأبی حنیفة أن کل امرأتین قامتا مقام رجل قال صلی اللہ تعالیٰ علیہ
وسلم فی نقصان عقلہن « عدلت شہادة کل فتین منہن بشہادة رجل » روى البخاری من حدیث أبی سعید
الخدري رضی اللہ تعالیٰ عنہ أنه صلی اللہ تعالیٰ علیہ وسلم قال : « یا معشر النساء تصدقن وأکثرن من الاستغفار فإنی
رأیتکُن أكثر أهل النار فقالت امرأة منہن ؟ یا رسول اللہ ما لنا أكثر أهل النار؟ قال : تکثرن اللعن وتکفرن
العشر ، مارأیت من ناقصات عقل ودين أغلب لذی اب منکي قالت : یا رسول اللہ وما نقصان العقل والدين؟
فقال : أما نقصان العقل فشہادة امرأتین تعدل شہادة رجل وتمسکت (۱) البابی لا تصلی وتمطر فی رمضان
فصار کما لو شہد بذلك ستة رجال ثم رجعا « (قوله کما لو رجعت فقط) أى ضمن النصف إجماعاً لأبى
کثرن بمنزلة رجل واحد کما تقدم أما عندہما وطاهر ، لأن الثابت بشہادتہن نصف المال کما ذکرنا وكذا عدہ
إدبى من یبقی بہ نصف المال فصار کما لو شہد بہ ستة رجال ثم رجعت خمسة (قوله ولا یضمن راجع فی النکاح الح)
ہذه المسئلة علی ستة أوجه لأنها إما أن یشهدا بمهر المثل أو بأزید أو بأنقص . وعلى کل المدعی . ہى أو ہو
ولا ضمان إلا فی صورة ما إذا شہدا علیہ بأزید ، ولو قال المصنف بعد قوله : ضمننا للزوج کما فی المنع لأحد
جميع الصور خمسة منطوقاً وواحدة مفہوماً ولا غنى عما نقله الشارح عن العزيمة . وكان علیہ أيضاً أن یقول
وإن بأقل ویحذف ، ولو شہدا بأصل النکاح لإیامہ أن الشہادة فی الأولی ليست علی أصلہ . وعلى کل فتقول
الشارح : أو أقل تکرار کما لا یحقی .

قال الحلی : فلو قال المآل ویضمن الزیادة بالرجوع من شہد علی الزوج بالسکح بأكثر من مهر المثل
لاستوفی السنة واحدة منطوقاً وخمسة مفہوماً ثم طهر لی أن المصنف أظهر ما حقی وأخفی ما طهر من هذه الصور
فذكر عدم الضمان فی الشہادة بمهر المثل ویلزم منه عدمہ فی الشہادة بالأقل وصرح بضمان الزیادة . وهذا کما
لو ہى المدعیة . کما نبہ علیہ الشارح ، وأشار بہ إلى أن ما بعده فیما لو کان ہو المدعی فذكر المصنف بعده أنه
لا ضمان لو شہدا بأقل من مهر المثل ، وسکت عما لو شہدا بمهر المثل أو أكثر للعلم بأنه لا ضمان بالأولی لأن
الکلام فیما إذا کان ہو المدعی ولم یصرح بہ الشارح کما صرح بالأقل فی الأول اعتیاداً علی ظهور المراد فتنبہ
ذکرہ سیدی الوالد رحمہ اللہ تعالیٰ .

أقول : فالحاصل أنه لا ضمان إلا فی صورة واحدة : وهى ما لو شہدا علیہ بالأكثر فیضمنان الزائد علی
مهر المثل وفى الخمسة الباقية لا ضمان أصلاً وهذا موافق لما فی التارخانیة حیث قال : وفى الزاد وإن شہد
شاهدان علی امرأة بالنکاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا ، فلا ضمان علیہما ، وكذا لو شہدا بأقل من مهر مثلها
وإن شہدا بأكثر من مهر مثلها ثم رجعا ضمننا الزیادة .

وفی الخیط : وإن ادعی رجل علی امرأة النکاح وأقام علی ذلك بینة والمرأة جاحدة ، فقضى القاضی
علیہا بالنکاح ، ثم رجعا عن شہادتہما لا یضمنان للمرأة شیئاً سواء کان المسمى مهر المثل أو أكثر أو أقل اه
ثم قال : وإذا ادعی رجل علی امرأته أنه تزوجها بمائة درهم وقالت المرأة : لا بل تزوجتني بألف درهم
ومهر مثلها ألف درهم فشہد شاهدان أنه تزوجها علی مائة درهم ، فقضى ثم رجعا حال قیام النکاح ذکر أنها

(۱) قوله وتمسکت الخ) هكذا بالأصل ولهمردھا المحدث قلل فیہ سقطا .

إذ الإلتلاف يعرض كلا إلتلاف (وإن راد عليه ضمنها) لو هي المدعية وهو المنكر عزى زاده .
(ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها فلا ضمان)

يضمنان للمرأة تسعة عندهما ، ولا يضمنان شيئا عند أبي يوسف هذا إذا رجعا قبل الطلاق فإن رجعا بعده
هكذا على وجهين : إما أن رجعا قبل الدخول أو بعده فإن كان بعد الدخول بها فالجواب فيه كالجواب حال قيام
النكاح فأما إذا كان الطلاق قبل الدخول بها فلنهما لا يضمنان للمرأة شيئا عندهم جميعا اه فأما أن الكلام الأول
فيه إذا كان أصل النكاح مجحودا . أما إذا كانا مقرين به ، واختلعا في المهر ، ثم رجعا الشاهدان ففيه هذا التفصيل
والحكم فيه ما علمت فتنبه لذلك .

قال في البحر : وأشار في المسألة بمهر المثل إلى أن هذا فيما إذا لم يطلقها بعد الدخول أو طلقها بعده ، أما
إذا طلقها قبل الدخول لا يضمنان لها شيئا بالاتفاق كما في الحقائق ، وفي النكاح أنه لو ادعى بقبض المهر كلا
أو بعضا وشهدا عليها به ثم رجعا بعد القضاء ضمنها لها لأنهما أتلغا عليها مالا دون البضع (قوله إذ الإلتلاف
يعرض كلا إلتلاف) وهنا أتلغا شيئا بقبضه عوض ، وهذا التعليل ظاهر فيما إذا كان المدعي الزوج لأنهما أتلغا
عليها البضع بمال قابله من الزوج . وكذا فيما إذا كان المدعي الزوجة ، لأنهما أتلغا المال بالبضع لأنه يكون
متموما بالدخول في الملك والحالة هنا حال الدخول في الملك (قوله وإن زاد عليه) هذا هو الموافق لما في المتع
والكنز بضمير المتني فيوافق قوله بعد ضمنها وعلى أفراد الضمير يكون الضمير رجعا إلى المشهود به (قوله
ضمنها) أي الزيادة للزوج لأنهما أتلغاها بلا عوض إذ الأصل أن المشهود به إن لم يكن مالا فكفود ونكاح
لم يضمن وكذا المال بمقابلة عوض بقبضه ويضمن ما زاد على العوض ، وبلا عوض يضمن كله فلو شهدا عليها
بنكاح قضى به . ثم رجعا لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو أكثر أو أقل ، لأنهما وإن
أتلغا عليها البضع بما لا يعدله لكنه لا يتقوم على المتلف ، وإنما يتقوم على المتملك ضرورة التملك وهذا لأن ضمان
الإلتلاف مقدر بالمثل ، ولا مماثلة بين البضع والمال فأما عند دخوله في ملك الزوج ، فقد صار متقوما لإظهارا
لخطره حتى يضمن عن الابتذال ، ولا يملك عانا لحصول النسل به وذا لا يوجد في طرف الإزالة ، ولو كانت
هي المدعية فشهدا ورجعا . فإن كان مهر مثلها كالمسمى أو أكثر لم يضمنا لأنهما أوجبا عليه المهر بعوض يعدله
أو يزيد عليه ، وهو البضع لأنه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وبيننا أن الإلتلاف بعوض يعدله لا يوجب
ضمانا فإن كان مهر مثلها أقل من الزيادة ضمنها للزوج لما مر مقدسي .

قال الزيلعي : فإن قيل هذا مستقيم في حقها لأنهما أتلغا عليها البضع بعوض متقوم ، وأما في حق الزوج
فغير مستقيم ، لأن البضع غير متقوم وأتلغا عليه المال المتقوم بمقابله فوجب أن يضمنانه مطلقا قلنا البضع
متقوم حال دخوله في الملك والكلام فيه انتهى (قوله لو هي المدعية وهو المنكر) راجع إلى الثلاث أي
لو ادعت عليه النكاح بمهر مثلها أو أقل أو يزيد وشهد شاهداه بذلك وقضى به القاضي على الزوج ، ثم رجعا
الشاهدان لم يضمنا شيئا في الأولين وضمننا الزيادة في الثالثة كما علمت (قوله عزى زاده) أقول ومثله في أكثر
المعتبرات مقرنا وشروحا فالعزو للمتون أولى (قوله ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها) أي عليها
بقربنة المقابلة بما مر ولأن أصل النكاح إنما يثبت على المرأة للزوج لأنها المملوكة له وهو المالك ثم إذا رجعا
لم يضمننا مانقضاء من مهر مثلها لتعدد المائلة لأن منافع البضع غير متقومة عند الإلتلاف ، فلا تضمن بالمتقوم
لأن التضمنين يستدعي المائلة وإنما تضمنن وتقوم بالملك ضرورة إهانة خطر المثل كذا في التبيين . بقى ما لو كان

على المتمد لتعذر المائلة بين البضع والمال (بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بقبضه ثم رجعا) ضمنا
لها لإتلافهما المهر (وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع

دعواه بمهر مثلها أو أكثر ، وعلم حكمه فإنه إذا لم يثبت لها شيء مع شهادتهما بالأقل في المساواة والأكثر كان
كذلك بالأولى فلا خلل في عبارة المتن والشرح (قوله على المتمد) ذكره في الهداية وشرحها ، خلافا لما في
المنظومة النسفية وشرحها ، وتبعهما صاحب الجمع ، حيث ذكروا أنهما يضمنان ما نقص عندهما خلافاً لابي يوسف
قال في الفتح : وما في الهداية وشرحها هو المعروف ، ولم يقلوا سواء وهو المذكور في الأصول كالميسوط
وشرح الطحاوي والذخيرة وغيرهما ، وإنما نقلوا فيها خلاف الشافعي ، فلو كان لم شعور بالخلاف في المذهب
لم يعرضوا عنه بالكيفية ، ولم يشغلوا بنقل خلاف الشافعي اهـ .

قال الرملي : وفي المصنف لو أنثرتا نكاحها فأوكسوا لم يضمنوا إن رجعا ما بخسرا .
وصورته : ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت : تزوجني على ألف ومهر مثلها ألف . وأقام شاهدين
على مائة وقضى بها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان شيئاً لها وقالوا : يضمنان لها تسعة على أن عندهما القول
قولها إلى تمام مهر مثلها ، فكان يقضى لها بألف لولا شهادتهما فما أنفقا عليها تسعة وعنده القول قول الزوج ،
فلم ينفقا عليها شيئاً اهـ . ومثله في الحقائق شرح المنظومة .

قال في التارخانية : شهدا على امرأة أن فلانا تزوجها على ألف درهم ، وقبضت ذلك وهي تنكر ومهر
مثلها خمسمائة قضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا مهر المثل دون المسمى . ولو وقعت الشهادة
بالعقد بالألف أولاً فقضى القاضي به ثم شهدا بقبض الألف وقضى القاضي به ثم رجعا عن الشاهدين ضمنا
للرأفة المسمى (قوله لتعذر المائلة بين البضع والمال) قال في الفتح : وذكرنا وجهه بأن البضع مقوم لثبوت
تقومه حال الدخول ، فكذا في غيره ، لأنه في حال الخروج عين ذلك الذي ثبت تقومه . وأجابوا بحاصل
توجيه المصنف بأن تقومه حال الدخول ليس إلا لإظهار خطره حيث كان منه النقل المطلوب في الدنيا والآخرة
وغير ذلك من النفع كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون سائر العقود لذلك لا لاعتباره مقوماً في نفسه
كالأعيان المالية لأنه لا يرد الملك على رقبته والمنافع لا تنقوم ، فلا يضمن لأن التضمين يستدعي المائلة بالنقص
والمائلة بين الأعيان التي تحرمز وتقوم والأعراض التي تنصور ولا تنق ، وفرع في النهاية على الأصل المذكور
خلافة هي ما إذا شهدوا بالطلاق الثلاث ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنوا عندها وكذا إذا قتل رجل
امرأة رجل لا يضمن القاتل لزوجها شيئاً وكذا إذا ولدت المرأة لاشيء عليها لزوجها ، وعندها عليها وعلى
القاتل للزوج مهر المثل ، وأورد على قولنا نقضاً أنهم أوجبوا الضمان بإتلاف البضع حقيقة مما إذا أكره
مجنون امرأة غزفي بها يجب في ماله مهر المثل فكذا في الإتلاف المحكي . وأجاب نقلاً من الذخيرة بأنه
في الإتلاف الحقيقي بالشرع على خلاف القياس والمحكي دونه فلا يكون الوارد فيه وارداً في المحكي ،
ونظيره ما في شرح الطحاوي : لو ادعى أنه استأجر الدار من هذا شهراً بعشرة ، وأجرة مثلها مائة والمؤجر
يشكر فشهدا بذلك ثم رجعا لاضمان عليهما لأنه أنفقت المنفعة ومتلف المنفعة لاضمان عليه اهـ (قوله ثم رجعا)
أي بعد القضاء ضمنا لما لأنهما أنفقا عليها مالا وهو المهر قليلاً كان أو كثيراً دون البضع منع (قوله وضمنا
في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع) أما لو شهدا بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان ، لأنه إتلاف بعوض
وإن شهدا به بأقل من قيمته ضمنا التقصان ، لأنه بغير عرض أطلقه فشمع ما إذا شهدا به بآنا أو بخيار شرط

لو الشهادة على البائع (أو زاد) لو الشهادة على المشتري للإتلاف بلا عوض ولو شهدا بالبائع وبثقت الثمن فلو في شهادة واحدة

البائع ومضت المدة لإستناد الحكم عند سقوطه إلى السبب السابق: وهو البيع بدليل استحقاق المشتري الزوائد، وأما إذا رد البائع البيع فلا إتلاف، أو أجازته اختياراً بقول أو فعل فالرضا به قيد الشهادة بالبائع: أي فقط لأنهما لو شهدا به مع قبض الثمن فإن شهدا بهما متفرقين، ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يضممان الثمن، لأن الثمن تقرر في ذمة المشتري بالقضاء ثم ألتفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه، وإن كان الثمن أقل من قيمة المبيع فيضمنان الزيادة أيضاً مع ذلك لأنهما ألتفاه عليه هذا المقدار بشهادتهما الأولى.

فإن قلت: حيث ضمنا الزيادة أيضاً فما الفرق بين هذه وبين الثانية فإنه يقول إلى تضمين القيمة.

قلت: يظهر مما إذا كان الثمن أكثر من القيمة فيضمنه هنا وفي الثانية: لا يضمن إلا بالقيمة تأمل وإن شهدا عليه بالبائع وقبض الثمن جملة واحدة وجبت القيمة عليهما لأن القاضي يقضي بالبائع لا بوجود الثمن لأن القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه أي الثمن، وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشئ إذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضي به كما لو شهدا بالبائع والإقالة معاً فلا ضمان كما يأتي توضيحه قريباً (قوله لو الشهادة على البائع) بأن ادعى المشتري بأن يتول البائع هذا العبد من هذا الرجل بألف، وهو يساوي ألفين فأبكر المدعى عليه شهيد شاهدان ثم رجعا يضممان للبائع ألفاً لأنهما ألتفاه عليه دور (قوله أو زاد أو الشهادة على المشتري) بأن يقول البائع: أن المشتري اشترى مني هذا العبد بألفين وعليه الثمن. وأنكر المشتري فشهد شاهدان أنه اشترى العبد بألفين. وهو يساوي ألفاً ثم رجعا يضممان للمشتري ألفاً لأنهما ألتفاه عليه دور. وبقي تفصيل هاتين المسألتين في الميسر والكافي ولا حاجة لإيراد هذه المسألة وإن لم تدخل في الأول لأنها داخلة في مسألة الدين لما أن مقصود البائع من دعوى البيع توطنه إلى دعوى الثمن. وهو الدين وهو مغالوبه لأنفس المبيع. بخلاف إذا كانت الدعوى من جانب المشتري. فإن مغالوبه عين المبيع أصالة دون الثمن. فشكون شهادتهما متعلقة بالبائع قصد إلا بالدين فظهر أن تدقيق صادر الشريعة وإن تبعه المصنف. وصاحب الدرر دقيق لمن لم يتأمل نص عليه صاحب المفاتيح وقدمته قريباً فلا تغفل.

قال في البحر: وشمل قوله: أو زاد ما إذا كان المشهود عليه المشتري. فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة أو أقل. وإذا كان بأكثر ضمنا ما راد عليها، ولو كان بخيار له وجاز البيع بمضى المدة. وأما إذا فسخه. وأجازته اختياراً فلا كما في البدائع.

وفي خزانة المفتين: وإن شهدا على البائع بالبائع بألفين إلى سنة وقيمتها ألفه فإن شاء ضمن الشهود قيمته حالاً، وإن شاء أخذ المشتري بالثمن إلى سنة وأياماً اختار برى الآخر وإن اختار الشهود رجعا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فإن رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقابلاً رجع على البائع بالثمن. ولا شئ على الشهود وإن رد قضاء فالضمان على الشهود بحاله. وإن أديا رجعا بما أديا انتهى. وفي منية المفتين شهدا بالبائع بخسامة وقضى القاضي. ثم شهدا أن البائع أضر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعاً ضمنا الثمن خسامة عند الإمام كما لو شهدا بأجل دين ثم رجعا ضمنا انتهى (قوله للإتلاف بلا عوض) علة للمسألين (قوله ولو شهدا بالبائع وبثقت الثمن) قدمنا قريباً الكلام على الشهادة على البيع مع قبض، فترقوا أو جملة فلا تنسه. ولا يظهر تفاوت بين المسألين في الحكم بالضمان. لأنه فيها يضمن القيمة لأنه في الأولى إن كان الثمن مثل القيمة فيها. وإن كان أقل منها يضمنان الزيادة أيضاً. وقد يقال: إن الفرق ظاهر فيها إذا كان الثمن أكثر من القيمة في الصورة الأولى

ضمننا القيمة ولو في شهادتين ضمننا الثمن عيني (ولو شهدا على البائع بالبيع بألفين إلى سنة وقيمته ألف فإن شاء ضمن الشهود قيمته حالا ، وإن شاء أخذ المشتري إلى سنة وأياما اختار برى الآخر) وتماه في خزانه المقتين وفي الطلاق قبل وطء وخلوة ضمننا نصف المال المسمى (أو المنعة) إن لم يسم .

فإنهما يضمنانه فلما قولنا لأنه فيها يضمن القيمة تأمل (قوله ضمننا القيمة) لأن المقتضى به البيع دون الثمن . لأنه لا يمكن القضاء بإيجاب الثمن لاقرته بما يوجب سقوطه ، وهو القضاء بالإبراء ولذا قلنا : لو شهدا أنه باع من هذا عبده وأقاله بشهادة واحدة لا يقضى بالبيع لمقارنة ما يوجب انقاسه وهو القضاء بالإقالة فتح (قوله ولو في شهادتين) أي شهدا بالبيع وبمن معلوم ثم طلب البائع الثمن . ثم شهدا عليه بأنه قبض الثمن ثم رجعا يضمنان الثمن صرفا للرجوع إلى الأخير كما ظهر لي سأخاف (قوله ضمن الثمن) لأن القصص بالثمن لا يدره ما يسقطه ، لأنهما لم يشهدا بالإبراء ، بل شهدا به بعد ذلك . وإذا صار الثمن مقضيا به صدمه رجوعهما فتح وهذا إذا كان يمثل القيمة أو أزيد والمدعي هو المشتري ، فلو أنقص يضمنان ما نقص أيضا لأنهم أتد عليه هذا القدر بشهادتهما الأولى فإن كان المدعي هو البائع ضمننا الزيادة كما يفهم من الرمز والتبيين (قوله عيني) عبارته وإن شهدا بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيع ينظر فإن شهدا بالبيع بألف مثلا فمقتضى به نقده . ثم شهد عليه بعد القضاء بقبض الثمن فمقتضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمننا الثمن . وإن كان أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك وإن شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن حلة واحدة فمقتضى به . ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط اه (قوله فإن شاء ضمن الشهود قيمته حالا) وهي ألف ورجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل ط (قوله وإن شاء أخذ المشتري) أي بألفين (قوله برى الآخر) أي من مؤحدثه فقط والا فالشهود يرجعون على المشتري بالثمن إذا ضمنوا القيمة حالا (قوله وتماه في خزانه المقتين) عذتها كما في المنع : فإن اختار الشهود رجعا بالثمن على المشتري . ويتصدقون بالفضل . فإن رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود . وإن رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله . وإن أديا رجعا بما أديا اه : أي إن كان بعد مضي الأجل ودفع الثمن ويسقط عنه الثمن إن كان قبل ذلك . ولا شيء على الشهود لو وصول المال إلى مالكه . مع أنه في هذه الصورة يبيع جديد في حق ثالث . والشهود ثالث فهما أجنيان عن هذه القايلة . وإنما شهادتهما في أصل البيع وإن رد بقضاء فالضمان على الشهود . لأنه حينئذ فسخ في حق الكل ، ولكن ينظر ما الذي يضمنانه بعد أن وصل المبيع إلى الشهود عليه (قوله وفي الطلاق قبل وطء وخلوة) أي إن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الوطء والخلوة (قوله ضمننا نصف المال المسمى أو المنعة إن لم يسم) لأنهما قد يفرقان قبل الدخول بنحو مطاوعتها لابن الزوج ، أو ارتدادها وذلك بمنزلة الفسخ فيوجب سقوط المهر أصلا فقررنا عليه ما كان على شرف السقوط ، ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فتوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح . ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المنعة ، فكان واجبا بشهادتهما كذا في الهداية .

قال في البحر : والتعليل الأول للمتقدمين والثاني للمتأخرين وقالوا : لانسلم التأكيد بشهادتهم بل وجب متأكدا بالعقد ، ولم يبق بعده إلا الوطء الذي بمنزلة القبض ، وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض ولئن سلمنا التأكيد ، فلا نسلم أن التأكيد الواجب سبب للضمان فإن الشهود لو شهدوا على الواهب بأخذ العوض ، حتى قضى القاضي بطلان حق الرجوع ، ثم رجعا وقد هلكت الهبة لم يضمنوا الواهب شيئا كذا في الأسرار ، فلما كان قول المتأخرين أقرب إلى التحقيق اختاره فخر الإسلام كذا في التقرير شرح أصول فخر الإسلام .

(ولو شهدا أنه طلقها ثلاثا وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعا فضاء نصف المهر على شهود الثلاث لا غير) للحرمة الغليظة (ولو بعد وطء أو خلوة فلا ضمان) ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول وآخران بالدخول ثم رجعا ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعه

وفي المتابعة : لو أقر الزوج بالطلاق بعد التضمين أو السيد بالإعتاق رد الضمان عليهم .

وفي المحيط : شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر أثلاثا ثلثاه على الرجل ، وثلثه على المرأة . ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ، ثم رجع شاهد الطلاق لاصحاب عليهما لأحدهما أوجبا نصف المهر ، وقد بقي من يثبت بشهادته جميع المهر . وهو شاهد الدخول وإن رجع شاهد الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر ، لأنه ثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشهادة شاهدي الدخول نصف المهر ، وإن رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شيء ويجب على شاهدي الدخول الرابع اهـ وإنما قيد بالتمتع فيما إذا لم يسم لأنها الواجبة وقد أنفلهاها .

وفي المحيط : تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا أنه صالحها من التمتع على عبد ، وقبضته وهي تسكر ثم رجعا لا يضمنان العبد ، بل التمتع وإن كان مهر مثلها عشرة ضمتا لما خسة دراهم . لأن التناهي لم يقض لها بعد لكونه مقبوضا ، فقد أنفلا بشهادتهما على المرأة التمتع لا العبد ، بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها عنها بعينه . وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمننا قيمة العبد لوقوع القضاء بالعبد اهـ وأطلق في ضمانها فشمّل ما بعد موت الزوج لما في المحيط : شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعا بعد موت الزوج ضمنوا للورثة نصف المهر ، لأنهم قائمون مقام المورث ، ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق أولا أقرت الورثة أنه طلقها أولا . وهذا قول أبي حنيفة وقالوا : ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بناء على أن قضاء القاضي بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لها ، ولو شهد بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقصى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمننا للمرأة نصف المهر والميراث اهـ (قوله قبل الدخول) قيد في الشهادتين ح (قوله لا غير) لأنه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لأنه لا يفيد ، لأن حكم الواحدة حرمة خفيفة وحرمة الثلاث حرمة غليظة (قوله للحرمة الغليظة) أى للقضاء بها (قوله ولو بعد وطء أو خلوة فلا ضمان) أى على أحد لتأكيد المهر بالدخول ، فلم يقررا عليه ما كان على شرف السقوط ح . ولأنه لا تقوم للبضع حالة الخروج ذكره الكمال ، ونقل عن النخبة أنها يضمنان ما زاد على مهر المثل لأن الإلتلاف بقدر مهر المثل إلتلاف بعوض ، وهو منافع البضع التي استوفياها اهـ .

قال في البحر : وما يناسب هذا النوع مسألتان الشهادة بالخلع والنفقة . أما الأولى ففي المحيط : شهدا على امرأة أنها اختلعت من زوجها قبل الدخول أو بعده على أنها أبرأت من المهر ، وهي تجحد ثم رجعا ضمننا لانه نصف المهر في الصورة الأولى ، لأنها أوجبا عليها ذلك بغير عوض ، ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر اهـ . وأما النفقة ففي المحيط : فرض القاضي لها النفقة أو التمتع ثم شهدا بالاستيفاء ، وقضى ثم رجعا ضمننا للمرأة وكذلك نفقة الأقارب قبل في نفقة الأقارب سهو ، لأنها لا تنصبر دينا بقضاء ما أنفلا شيئا ، وقبل إنما مؤولة وتأويلها أن القاضي قضى له وأمره بالاستدانة عليه ، حتى يرجع بما استدانه على المقضى عليه بالنفقة ؛ وقد استدان وصار دينا له على المقضى عليه ، فشهدا عليه باستيفاء دين مستحق له على المقضى عليه فضمننا بالرجوع اهـ (قوله ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعه) أى لأن شهود الدخول أنفلا الكل

اختیار .

(ولو شهدا بعثی فرجعا ضمنا التیمة) لمولاه (مطلقا) ولو معسرین لأنه ضمان إتلاف (والولاء للمعتق)
لعدم تحوّل العتق إلیهما بالضمین فلا يتحوّل الولاء هداية

والآخران النصف فتلف النصف ، يقول : شاركتی فيه متلف الكل فانقسم فأصاب متلف النصف نصف النصف وهو ربع ، وأصاب متلف الكل الربع زیادة على مانفرد بإتلافه ، وهو النصف فلذا غرم ثلاثة أرباع ، ولو رجع شاهدا الطلاق فقط لاضمان عليهما لأن الحججة بإيجاب الكل لم ترجع ، ولو رجع شاهدا الدخول فقط ضمنا نصف المهر ، لأنه غاية مايزید به الدخول على عديمه ، ولو رجع من كل طائفة واحد لايجب على شاهد الطلاق شیء لأن متلف الكل باق مع رفيقه فكان النصاب باقيا ، وبضمن شاهد الدخول الراجع الربع لأن رفيقه شاهد بالنصف ورفیق الشاهد بالطلاق شاهد بالربع ، وهما لم يرجعا فكان المتلف الربع فقط فیضمنه سائحاتی (قوله اختیار) علله بأن الفريقین اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربعه وانفرد شهود الدخول بالنصف ، فينفردون بضمانه اه فتال (قوله ولو شهد بعثی) أطلقه فانصرف إلى اعتق بلا مال ، فلو شهدا أنه أعتق عبده على خمسين ، وقيمته ألف فقضى . ثم رجعا إن شاء ضمن الشاهدین لألف ورجعا على العبد بخمسين ، وولاه العبد للمولى كذا في المحيط .

وفی البرازية : شهدا على رجل بإعتاق عبده وأربعة آخر أنه زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ورحم . ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى أيضا إن لم يكن له وارث آخر والمولى إن كان جاحدا للعتق يمنع أخذ الدية لكن زعمه باطل بالحكم ، وصار كالمدوم ووجوب القيمة بدل الدية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمعتول حتى تقضى بها ديونه فلا يلزم بدلان عن مدب واحد اه بحر (قوله لأنه ضمان إتلاف) أى إتلاف مالية الملك ، وهو العبد من غير عوض ، لأنهما شهدتهما أثناء ملك صاحب العبد ، فيجب عليهما الضمان مطلقا : أى سواء كانا موسرين أو معسرین بخلاف من أعتق نصيبه من عبد مشترك فإنه لم يتلف إلا ملك نفسه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له واختص باليسر (قوله والولاء للمعتق) لأن العتق لايتحول إلیها بالضمین ، وهو لا يصلح عوضا لأنها إما صمته بعد عتقه وإتلاف ماليته وعدم قبوله للملك والعتق وقع على مال كفى في ملكه فكان ولاؤه له (قوله فلا يتحوّل الولاء) أى إلیها بالضمین ، لأن العتق لايجتمل الفسخ ، فلا يتحوّل بالضرورة إذ الولاء إن أعتق .

قال فی البحر : ولو شهدا أنه أعتق عبده عام أول في رمضان ، وقضى القاضی بعثته . ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضی وحكم حدوده وجزاء جنائیه فيما بین رمضان إلى أن أعتقه القاضی حكم الحر ، لأن القاضی أثبت حرية من رمضان بالينة . والثابت بالينة العادلة كالثابت بالمعينة ، وفى حق إيجاب الضمان يعتبر حرا يوم القضاء ، لأن التلف حصل يوم القضاء ، لأن المنع والخیولة بین المولى وعبده حصل يوم القضاء ، ولو شهدا أنه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل الدخول ، وقضى به وألزمه نصف المهر ، ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخران أنه طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل ، ولا يقع الأولان ، لأنها صارت ميانة بالطلاق الأول قبل الدخول ، فلا يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الأخيرة باطلة ، وبقي الضمان على الفريق الأول بحاله ؛ ولو أقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ماضمنا ، وكذا إقرار المولى بالعتق قبل : هذا عند أبی یوسف ومحمد خلافا لأبى حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا فتى نفذ القضاء في رمضان باطنا عنده

(وفي التدبير ضمنا مانقصه) وهو ثلث قيمته ولومات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته وتماهى البحر
(وفي الكتابة يضمنان قيمته) كلها

لم يصح إقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام ، فبقى التلف مضافا إلى شهادتهما لا إلى إقراره ،
وعندهما لم يتم تنفيذ القضاء باطنا بقى النكاح والرق إلى شوال باطنا فصح إقراره في شوال ، وكان التلف
مضافا إلى إقراره لا إلى الشهادة كلها في المحيط .

ثم قال : ولو شهدا بالتدبير ، وآخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق ، لأن القضاء بالتدبير مع
العتق لا يفيد لأن حكم التدبير بقاء الرق إلى وقت الموت ، ولا يبقى الرق مع العتق البات ، فلا يقضى بالتدبير
فإن قضى بشهادة التدبير ، ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعا ضمن شهود التدبير مانقصه التدبير ،
وشهود العتق قيمته مدبرا ، لأن القضاء بالتدبير يقيده حكمه ، لأنه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة
قائمة بالعتق ، فأمكن القضاء بالتدبير وشاهدا العتق أزالا المدبر عن ملكه بغير عوض ، فيضمنان قيمته
مدرا اه .

وفي العتابة : ولو شهد واحد بإقراره بالعتق أمس ، وآخر بإقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم أقام
الشاهد بينة على اعتاقه من سنتين برثا عن الضمان ، وهذا قولها لأن عندهما الدعوى ليست بشرط اه . يعنى
ثم رجعا بعد القضاء ثم برثا اه (قوله وفي التدبير ضمنا مانقصه) وهو ما بين قيمته مدبرا وغير مدبر فتح ،
لأنه بالتدبير فأت بعض المنافع ، لأنه لا يخرج منه من ملكه بنحو بيع (قوله وهو ثلث قيمته) قال في البحر :
وقدما أن الفتوى أن قيمته مدبر نصف قيمته لو كان قنا اه فعليه يكون اللازم نصف القيمة لأنه القاتل بالتدبير
(قوله ولزمهما بقية قيمته) فإن لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه ، وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث
القيمة بغير عوض ، ولم يرجعا به على العبد فإن عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع
به الشاهد على العبد عندهما بحر . ويأتى تمام عبارته في المقولة الآتية (قوله وتماهى في البحر) حيث قال فيه
ففى المحيط : لو شهدا أنه دبر عبده فقضى ، ثم رجعا ضمنا مانقصه التدبير فإنه بالتدبير فأت بعض المنافع من
حيث التجارة بالإخراج عن ملكه فانتقص ملكه فضمننا نقصانه بتقويتها ، وإن مات المولى والعبد يخرج
من ثلثه عتق ، وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لأنها أزالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض ، فإن لم يكن له
مال غير العبد عتق ثلثه ، وسعى في ثلثيه ، وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ، ولم يرجعا به على العبد
فإن عجزا العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما اه .

وبه علم أن ما ذكره الشارح الزيلعى : من أن العبد إذا كان معسرا فإثمنا يضمنان جميع قيمته مدبرا
ويرجعان به عليه إذا أيسر سهولما علمت أنه إنما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به في المبسوط ، وصرح
فيه بأنهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا ، وعليه يحمل ما في المحيط وقدما أن الفتوى أن قيمته مدبرا نصف قيمته ،
لو كان قنا انتهت عبارة البحر (قوله وفي الكتابة يضمنان قيمته) قال في البحر معزى للمحيط : شهدا أنه
كاتب عبده على ألف إلى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ، ولا يمتح حتى يؤدي ما عليه لإيهما فإذا آداه
عتق والولاء للذى كاتبه ، فإن عجز فرد في الرق كان لمولاه أن يرد ما أخذه على الشهود اه . وبه علم أن ما في
فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب أن يبدل قوله : للذين شهدوا عليه بقوله :
للذين شهدوا عليه اه . وإنما ضمنا بالكتابة دون التدبير لأنها بها حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما ،

وإن شاء اتبع المكاتب (ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه إليهما) وتصدقا بالفضل والولاء لمولاه ولو عجز عاد لمولاه ورد قيمته على الشهود (وفي الاستيلاء يضمنان نقصان قيمتها) بأن تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعهما

فكانا غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير ، فإنه لا يحول بل تنقص ماله فتح (قوله وإن شاء) أي المولى اتبع المكاتب ، ولا يضمن الشهود وكان الأولى تأخير هذه الجملة لثلاثي فصل بين المعطوف والمعطوف عليه (قوله وتصدقا بالفضل) أي إن كان بدل الكتابة أكثر لأنه إن كان بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل يطيب لهما ما أخذوا من المكاتب وإن كان أكثر تصدقا بالفضل ذكره الزياهي .

وفي البحر عن المحيط : شهدا أنه كاتب عبده على ألف إلى سنة وقيمه خمسمائة ، ثم رجعا بخبر المولى بين تضمين الشاهدين ، وبين اتباع العبد بالكتابة إلى أجله فإن اختار المولى ضمان الشاهدين ، وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب ، حتى يؤدي ألفا إلى الشاهدين ويتصدقان بالفضل ، وعند أبي يوسف يطيب له فإن تقاضى المولى المكاتب ، وهو يعلم يرجوع الشاهدين أو لا يعلم فهو رضا بالكتابة ، ولا يضمنان إلا إذا كانت الكتابة أقل من القيمة فله أن يأخذ المكاتب ، ويرجع عليهما بفضل القيمة ، ولم يذكر الشارحون ما إذا شهدا على المكاتب ، ثم رجعا .

وفي المحيط : ادعى العبد أن مولاه كاتبه على ألف ، وأنه قيمته ، وقال المولى : كاتبتني على ألفين وأقام البينة وقضى وأداها ثم رجعا ضمنوا ألف درهم للمكاتب فإن أنكر المكاتب الكتابة وادعاهما المولى على ألفين لم تقبل بيئته عليه ويقال للمكاتب إن شئت فامض عليهما أو دعاه (قوله والولاء لمولاه) لأنه لا يمكن أن يتسلحاه بالضمان لثبوت كتابته (قوله وفي الاستيلاء) أي لو شهدا أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى ينسكو ذلك فقضى به ثم رجعا فإن لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بأن تقوم قنة ، وأم ولد لو جاز بيعهما فيضمنان النقصان ، فإن مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة ، فإن كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها ، فإن مات المولى بعده : فإن لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمن له شيئا ورجعا على الولد بما قبض الأب منهما من تركته إن كانت وإلا فلا ضمان عليه ، وإن كان معه أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ، ورجعان على الولد بما أخذ الأب منهما لا بما قبض الأخ ، ولا يضمنان للأخ ما أخذه الولد من الميراث فإن رجعا بعد وفاة المولى ، فإن لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما وإلا ضمنا للأخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لأميرائه ، ولا يرجعان على الولد هنا ، وإن كانت الشهادة بعد موت المولى بأن ترك ولدا وعبدا وأمة وتركه فشهدا إن هذا العبد ولدت هذه الأمة من الميث وصدقهما الولد والأمة لا الإبن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والأمة ونصف الميراث اهـ .

قال الرمي : وإنما رجعا على الولد بما قبض الأب منهما الخ لاعتراف الولد باشتغال التركة بما أخذ والده منهما لأنه زعم أنه أخذ ما أخذه منهما ظلما فرجعا في التركة فتأمل . وقوله : وإن كانت الشهادة بعد موت المولى الخ يؤخذ من هذه المسألة أنهما لو شهدا بأنه من مستحق هذا الوقت فقضى القاضي به بشهادتهما ثم رجعا لا يضمنان شيئا للمشهود عليهم من الغلة فيما يستقبل بشهادتهما لأنهما لم يتلفاها عليهم لعدم وجودها وقتئذ ، حتى لو كان شيء من الغلة موجودا وقت الشهادة وحكم به بضمنان بالرجوع ما أخذه المشهود له أو استهلك المشهود عليهم غلة السنين الماضية وحكم عليهم له بها فكذلك يضمنان لأنهما ألتفاه على المشهود عليهم بشهادتهما كسالة الشهادة بعد موت المولى هنا ولم أر من صرح بذلك . وقد سألت عنه فاستخرجت الجواب من مسألة

فیضمنان ما بینهما (فإن مات المولى عتقت وضمننا) بقية (قیمتها) أمة (للورثة) وتعامه فی العقی (وفی القصاص الدیة) فی مال الشاهدين

البدايع المذكورة فأمثل ذلك الخ (قوله فیضمنان ما بینهما) فی أنه تقدم فی باب الاستیلاء وحق المبعوض أن قیمه أم الولد ثلث قیمتها قنة فیضمنان ثلث قیمتها (قوله وتعامه فی العقی) عبارته وإن رجعا والمولى میت ضمننا جمیع قیمتها للورثة وإن كان معها ولد ضمننا قیمتها وقيمة الولد كلها وما أخذ الولد بالإرث اه وإن شهدا أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا فإن لم یکن معها ولد والمولى حی یضمنان له نقصان قیمتها فإذا مات المولى یضمنان للورثة باقی قیمتها ، وإن رجعا والمولى میت ضمننا جمیع قیمتها للورثة ، وإن كان معها ولد والمولى حی ضمننا نقصان قیمتها وقيمة جمیع الولد فإذا مات المولى إن لم یکن مع الولد شریک فی المیراث لا یضمنان له شیئا ویرجعان علی الولد بما فیضه الأب منهما إن كان له تركه وإلا فلا شیء علی الإبن ، وإن كان مع شریک فلأنهما یضمنان لشریکه نصیبه من قیمه الولد من باقی قیمه الأم ویرجعان علی الولد بما فیضه الأب منهما إن تركه مالا ، ولا یرجعان بما أخذه منهما شریکه ، ولا یضمنان لشریکه ما أخذه الإبن من الإرث وإن رجعا بعد وفاة المولى فإن شهدا بعد وفاته ، والمسألة بحالها فقضى به ، ثم رجعا فإن لم یکن معها ولد ضمننا جمیع قیمتها للورثة وإن كان معها ولد ضمننا قیمتها وقيمة الولد كلها وما أخذه الولد بالإرث اه (قوله وفی القصاص الدیة الخ) أى إذا شهد بأن فلانا قتل فلانا عمدا فقضى القاضی بالقتل فقتل ثم رجعا كان علیهما الدیة لا القصاص ، لأن القتل منهما لیس مباشرة ولا تسببا ، لأن السبب ما یفرض إلیه غالبا ولا یفرض بالشهادة هنا لأن العفو مندوب إلیه .

قال فی البحر : وعمل ما إذا شهدوا به فی النفس أو مادونه وما إذا رجع الولى معهما أو لم یرجع لكن إن رجع معهما خیر الولى بین تضمین الولى الدیة أو الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله سحيا وأیما ضمن لا یرجع علی صاحبه عنده ، وعندهما له الرجوع علیهما ، لأنهما حاملان له واتفقا علی رجوعهما علی فی الخطأ أشار بقید القصاص ، لأنهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ، ثم رجعا لم یضمنان فی ظاهر الروایة ، لأن القصاص لیس بحال ألا ترى أن ولی القصاص أو مریضا فعفا ثم مات من مرضه ذلك لا یعتبر من الثلث ، ولو كان مالا لا یعتبر منه وعن أبی یوسف یضمنان الدیة وصاحب المنیع نقل رجحان ظاهر الروایة ولو شهدا أنه صالحه من دم العمد علی ألف ثم رجعا لم یضمنان أیما كان المنکر للصلح ، وقیل : إذا كان القاتل منکرا فالصحيح أنهما یضمنان له الألف والصحيح جواب الكتاب وتعامه فی المحيط . وفيه شهدا أنه صالحه علی عشرين ألفا والقاتل یجحد فقضى ثم رجعا ضمننا الفضل علی الدیة ، وقیل : الصحيح أن یضمنان جمیع المال .

قال الطالب : صالحك علی ألف وقال الخصم لابل علی خمسة آلاف فاقول للمدعی علیه مع یمنه لإنكاره الزیادة فإن برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمننا الخمسة آلاف الواجبة بشهادتهما وفيه دلیل علی أن الجواب فی المسألة الأولى سهر حیث أجابوا بعدم الضمان .

شهدا علی العفو عن دم فیه مال أو جرح حمد فیه مال ثم رجعا ضمننا الدیة وأرض الجراحة فی ثلاث سنین أو سنة انتهى .

وفی البدایع شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمننا الدیة فی مالهما وكذا لو شهدا بقطع ید خطأ ضمننا نصفها وكذا إذا شهدا بسرقة فقطع ثم رجعا انتهى مع زیادة (قوله فی مال الشاهدين) أى لاحتی عاقلتهما كما قاله فی الخ ،

ورثاءه (ولم يقتصا) لعدم المباشرة ولو شهدا بالقول لم يضمننا لأن القصاص ليس بمال اختيار (وضمن شهود الفرع برجعهم) لإضافة التلف إليهم (لأشهود الأصل بقولهم) بعد القضاء (لم يشهد الفرع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا)

لأن الشهادة بمنزلة الإقرار والعاقلة لاتعقل الإلتلاف بالإقرار كما في المنع ، وذكر في السراجية الدية التي تكون على الشاهدين تكون في ملهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرم الميراث بأن كانا ولدى المشهود عليه فإنهما يرثانه اه فظهر أن ما في الفتح من أن الدية تكون على عاقلتهما ضعيف بل خلاف العوالم كما أفاده المولى عبدالحليم (قوله وورثاه) أي وورث الشاهدان المشهود عليه لو كانا وارثين له لما تقدم عن السراجية ولما سيأتى في الجنائيات من أن القتل بسبب لا يمنع الميراث لعدم قتل المتسبب حقيقة (قوله ولم يقتصا) أى من الشاهدين عندنا وقال الشافعي يقتص منها لوجود القتل تسببا فأشبهه المكره بل أولى لأن الولي يمان على الاستيفاء والمكره يمنع عن القتل ولا يمان عليه لأن الشاهد بمنزلة المكره بكسر الراء والواو بمنزلة المكره بفتح الراء (قوله لعدم المباشرة) بل المباشر اختيار ولي الدم لأن القتل مباشرة لم يوجد . وكذا تسببا لأن السبب ما يفضى إليه غالبا ، ولا يفضى إلى العفو مندوب إليه بخلاف المكره ، لأنه يؤثر حياته ظاهرا ولأن الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم أقل من النسبة وهي دارة للقصاص بخلاف المال لأنه يثبت مع الشبهات (قوله ولو شهدا بالعفو) بأن قالوا إن ولي المقتول مع القاتل فحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا لم يضمننا شيئا .

قال في الهندية : في الباب الحادى عشر من المصروفات : إذا شهد شاهدان على رجل أنه عما عن دم خطأ أو جراحه خطأ أو عمدا فيها أرش وقضى القاضى بذلك ، ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا الدية وأرشد تلك الجراحة وتكسور الدية عليهما في ثلاث سنين ، وما بلغ من أرش الجراحة خمسين فصاعدا إلى ثلث الدية في سنة وما زاد إلى الثلثين في سنة أخرى ، وما كان أقل من خمسين ضمنناه حالا وإن كانت الدية وجبت حالا ولم يؤخذ منها شيء . وشهد شاهدان أنه أبرأه منها وقضى بالبراءة ثم رجعا ضمننا ذلك حالا كذا في الحاوى اه (قوله لأن القصاص ليس بمال) فإذا لم يكن مالا يضمن الشهود عندنا كما تقدم (قوله وضمن شهود الفرع برجعهم) لأن الشهادة في مجلس لقضاء صدرت منهم ، فكان التلف مضافا إليهم وبني الحكم عليها فكان التلف مضافا إليهم .

وفي المحيط : شهدا على شهادة أربعة وآخرون على شهادة شاهدين ، وقضى ثم رجعوا فعل شاهدى الأربعة ثلثا الضمان وعلى الآخرين الثلث عند أبي حنيفة وأبى يوسف ، وقال محمد على الفريقين نصفان ، وأجمعوا على أنه إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين فقضى القاضى به ، ثم رجعوا إن الضمان على الفريقين نصفان هكذا في المحيط إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم ، وشهد آخرون على شهادة شاهد واحد بذلك الألف بعينه ، وقضى القاضى بالألف بالشهادتين جميعا ، ثم رجع واحد من الفريق الأول وواحد من الفريق الثانى كان عليهما ثلاثة أمان المال الثمان على أحد الأولين ، والثمن على أحد الآخرين ، ولو لم يرجع إلا أحد الأولين كان عليه ربع الحق ، ولو رجع الآخرون مع أحد الأولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الأولين ونصفه على الآخرين كذا في الذخيرة ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ، ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمننا ثمنين ونصفا وذكر في المبسوط النصف ، وعن الكرخى الربع وعن عيسى بن أبان الثلث ، والأصح أن المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان كذا في محيط السرخسى (قوله لأشهود الأصل الخ) قال المصنف في وجهه : لأنهم أنكروا السبب وهو الإشهاد وذلك لا يثبت القضاء لأنه خبر يحتمل الصدق والكذب فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء لا ينقض به الشهادة لهذا بخلاف ما إذا أنكروا الإشهاد قبل القضاء لا ينقض بشهادة الفرعين كما إذا رجعوا قبله فتح (قوله أو أشهدناهم وغلطنا)

وكذا لو قالوا رجعنا عنها لعدم إلتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم (ولا اعتبار بقول الفروع) بعد الحكم (كذب الأصول أو غلطوا) فلا ضمان ولو رجع الكل ضمن الفروع فقط (وضمن المذنبون)

أى فلا ضمان عليهم وهذا قولهما وقال محمد يضمنون لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول ، فصار كأنهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولهما أن القضاء لم يقع بشهادتهم ، بل وقع بشهادة الفروع لأن القاضى يقضى بما يباين من الحجة : وهى شهادتهم ، وهذا الاختلاف مبنى على أن الشهادة على الشهادة إثابة وتوكيل عندهما وعنده تحميل ، وأكثر الشروح صرحوا بأن الفروع نقلوا نيابة هنا . وفى المسألة الآتية ، ومن ذلك رجحوا قولها على قوله لأنهم لو كانوا نائبين عنهم فى الشهادة لما كان لهم ذلك بعد المنع ، ثم الخلاف فى هذه المسألة فى إنكار الإشهاد وعدم الضمان فيه اتفاق لأنهم لم يرجعوا وإنما أنكروا التحميل كما فى الشروح (قوله وكذا لو قالوا رجعنا) أى فالحكم كذلك عندهم على الاختلاف بالطريق الأولى إذ الفلظ يستلزم الرجوع دون العكس كما لا يخفى فقوله غلطنا اتفاق (قوله لعدم إلتلافهم) ولأن القضاء وقع بشهادة الفروع لأن القاضى يقضى بما يباين من الحجة وهى شهادتهم خلافا لحمد فإنه يقول يضمن الأصول كما لو أدوها بأنفسهم ثم رجعوا (قوله فلا ضمان) لأن ما أمضى من القضاء لا ينقض بقولهم ، فلا يجب الضمان عليهم لأنهم مارجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا عن غيرهم بالرجوع (قوله ولو رجع الكل) أى الأصول والفروع (قوله ضمن الفروع فقط) أى عندهما لأن سبب الإلتلاف الشهادة القائمة فى مجلس القضاء إذا وجد من الفروع ، وعند محمد المشهود عليه غير بين تضمنين الفروع وتضمنين الأصول ، لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث إن القاضى عاين شهادتهم ووقع بشهادة الأصول من حيث إن الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بأمرهم دور ، وأشار بقوله : لأن القضاء الخ إلى أنه لا تجانس بين شهادتى الفريقين ، فيجعل كل منهما كالفريق المنفرد من ذلك لم يجمع بينهما فى التضمنين ، وأى ضمن لم يرجع على الآخر كما فى الشروح ، واعترض عليه بأن الفروع مضطرون بالأداة بعد التحمل يأثمون بالامتناع ، ولا علم لهم بحال الأصول ، فكان ينبغى أن لا يضمنوا إلا إذا علموا أنهم غير محققين وشهدوا ، ثم رجعوا وأيضاً أنهم لو اعترفوا بعدم التحميل ، ورجعوا بناء على ذلك ينبغى أن يضمنوا ، وإن قالوا رجعنا تبعاً للأصول لأنهم رجعوا عما حاولوا ونحن تبعانهم ينبغى أن لا يضمنوا .

أقول : الجواب عن الأول : أن الحكم أضيف إلى شهادة الفروع ، وظاهر حالم أنهم محقون فيها فاللازم عليهم أن لا يرجعوا سواء رجع أصولهم أو لم يرجعوا فلما رجعوا توجه الضمان إليهم فلا خفاء فيه ، وعن الثانى بأن التعارض وقع بين خبرى الأصول وقد قوى خبرهم الأول بانصال القضاء إليهم بواسطة أداء الفروع إياه على طريق الشهادة ، فظاهر حالم أن لا يتبعوا خبرهم الثانى ، مع أنه خلاف الظاهر ، وأنه ضعيف تدبر (قوله وضمن المذنبون) أى للرجوع عن التزكية عنده ، وقالوا : لا يضمنون لأنهم أثروا على الشهود فصاروا كشهود الإحصان له أن التزكية إعمال للشهادة إذ القاضى لا يعمل بها إلا بالتزكية ، فصار فى معنى علة العلة بخلاف شهود الإحصان ، لأنهم شرط محض والخلاف فيما إذا تعدلوا أو علموا أنهم عبيد وزكواهم كما قيده المصنف ، وقيل : الاختلاف فيما إذا أخبر بحجرة الشاهد وعادته أما إذا قال هو عدل ، فإن عبداً لا ضمان لإحماها لأن العبد قد يكون عدلاً كما فى البحر وغيره .

مطلب فى علة العلة

أقول : وعلة العلة كما فى الدرر كالمرى ، فإنه سبب لمضى السهم فى الهواء ، وهو سبب الوصول إلى المرمى إليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترواف الأم وهو سبب الموت ، ثم أضيف الموت إلى الرى الذى هو العلة

ولو الدیة) یا الرجوع عن التزکة (مع علمهم بكونهم عییدا) خلافا لما (أما مع الخطأ فلا) إجماعا بحر (وضمن شهود التطلیق) قيمة القن ونصف المهر لو قبل الدخول (لأشهود الإحصان) لأنه شرط بخلاف التزکة لأنها علة

الأولی (قوله ولو الدیة) أى والحق لو زکوا شهود الزنا فرجم فإذا الشهود عیید أو مجوس، فالدیة على المزکین عنده لما فی السراجیة أن المشهود به، لو كان زنا فإذا الشهود عیید أو کفرة فالدیة على المزکین لو قالوا: علمنا أنهم عیید ومع ذلك زکیناهم، بخلاف ما لو زعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم، ولا على الشهود ولا حد على الشهود لأنهم قلدوا حیا، وقد مات ولا یورث عنه وقالوا الدیة على بیت المال اه (قوله مع علمهم بكونهم عییدا) أما إذا ثبتوا علیها، وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم، ولا على الشهود (قوله أما مع الخطأ) بأن قال أخطاء فی التزکة (قوله وضمن شهود التطلیق) یعنی لو شهد بتعلیق العتق أو الطلاق قبل الدخول بشرط وآخران بوجود الشرط أى دخول الدار مثلا فقصی القاضی ورجع الفریقان بعد الحكم. فالضمان على شهود العین لا شهود الشرط، فیضمنان قيمة العبد ونصف المهر لأن العین هی العلة فأضیف الحكم إلى من شهد بها. والشرط وإن منع فإذا وقع أضیف التلف إلى العلة لا شهود وجود الشرط، لأن شهود التطلیق أثبتوا العلة الموجبة للحکم، وشهود وجود الشرط أثبتوا شرطه والشرط لا یعارض العلة فی إضافة الحکم. لأن إصاعة الحکم إلى العلة حقيقة وإضافته إلى الشرط مجاز كما الشمی.

وفی النیة: شهدا أنه أمر امرأته أن تطلق نفسها وآخران أنها طلقت قبل الدخول فرجعوا بضمن شهود الطلاق لإبائهما السبب والتفویض شرط كونه سببا وعلى هذا إذا شهدا أنه جعل عتق عبده یید فلان وآخران أنه أعتقه، ثم رجعوا ولو شهدوا أنه أمره بالتعلیق وآخران أن المأمور علق وآخران أعتقه ثم رجعوا ولو شهدوا أنه أمره بالتعلیق وآخران أن المأمور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعین (قوله لو قبل الدخول) أما بعد الدخول إذا رجعوا لا یلزمهم شیء لأنه استوفى منافع البضع والإنلاف بموصی كلا إنلاف كما قدما (قوله لأشهود الإحصان) صورته أن يشهد أربعة على الزنا ويشهد آخران على أنه محصن، ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لأنه علة وهی المؤثرة فی الحکم وأفرده بالذكر مع أنه داخل فی الشرط على مانص علیه بقوله: لأنه شرط لمكان الاختلاف فیه أنه شرط أو علامة، ثم الشرط هو ما یعلق الوجود علیه دون الوجوب والعلامة هی ما یعرف الوجود به من غیر تعلق وجوب ولا وجود به.

ونص فخر الإسلام، وأبو زید وشمس الأئمة على أن الإحصان علامة لاشترط، وأثبتوا مدعاهم بوجهین. وذهب المتقدمون من أصحابنا وعامة المتأخرین أنه شرط لا علامة بدلیل أن وجوب الحد یتوقف علیه بلا عقلیة تأثیر له فی الحکم ولا إفضاء إلیه، وهذا شأن الشرط، واختاره المحقق ابن الهمام فی تحریره ونصره. وأجاب عن الوجهین بما لا مزید علیه هذا ثم كونه شرطا محضا إنما هو بالنسبة إلى التزکة لمقابلته بها تدبر (قوله لأنه شرط) والشرط (۱) یلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العلم ولا یلزم من وجوده وجود، ولا عدم فلا یلزم من كونه محصنا أنه يرجع، وإنما يرجع بفعله الزنا بشرط أن یکون محصنا فكان المتسبب فی وجه هم شهود الزنا فیلزمهم الضمان برجوعهم رحتی (قوله بخلاف التزکة) أى إذا رجع الشهود عنها فلأنهم یضمنون (قوله لکنها) أى التزکة علة إذ العلة الباعث على الشیء المؤثر فی وجوده فكان تزکیتهم ملجئة للقاضی على

(۱) (قوله وشرط الخ) عذا هو وترهفه أنه لا یلزم من عدمه العلم ولا یلزم من وجوده وجود ولا عدم لانه اه ۱

(والشرط) ولو وحدهم على الصحيح عني . قال : وضمن شاهدا الإيقاع لا التفويض لأنه علة والتفويض سبب اه .

كتاب الوكالة

الحكم فيضمنون بالرجوع ، كما تقدم لكن الأولى أن يقول : علة العلة لأن العلة الشهادة عند القاضي والتزكية أعمال لها ، لأن القاضي لا يعمل بها ، فصارت في معنى علة العلة إلا أن يقال : إنه عند وجود العلة لا يضاف الحكم إلا إليها .

والحاصل : أنه إذا اجتمع شهود التزكية مع شهود الزنا ورجعوا جميعا فالضمان على شهود التزكية لأن الحكم يضاف إليها فكادت علة فيه : وإذا اجتمع شهود الزنا مع شهود الإحصان فرجعوا فالضمان على شهود الزنا لا الإحصان لأن علة الحكم الشهادة والإحصان شرط كما ذكره الأكثر لتوقف وجوب الإحصان عليه (قوله والشرط) عطف على الإحصان ، وطاره أن المصنف مال إلى قول من قال : إن الإحصان علامة لا شرط على خلاف ما فسره الشارح بأنه شرط على ما اختاره صاحب البحر تبعاً للأكثر . واختار البرزوي : أن الشرط ما ليس بعة يشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض بل على شهود الإيقاع ، وعلى كل فقد اتفقوا على عدم تضمين شهود الإحصان كالشرط ، فلو شهد شهود بالزنا وآخران أن الزاني محصن فرجم ، أو شهدا بتعليق عتق وطلاق وآخران بوقوع الشرط ثم رجعوا فضاء الدية وقيمة الفن ونصف المهر ليس إلا على شهود الزنا ، والتعليق إدشادهم على العلة . وهذا بالاتفاق أما لو رجع شهود الشرط وحدهم ففيه الاختلاف . ولذا قال : ولو وحدهم على الصحيح .

قال في الكافي : ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض ، لأن الشرط إذا سلم عن معارضة العلة صالح علة لأن العلة لم تجعل عللاً بدواتها فاستقام أن يخلفها الشرط والصحيح أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي وإلى الأول فخر الإسلام البرزوي شربلية (قوله قال) أي العيني ، وضمن شهود الإيقاع : أي لو قامت بينة أنه فوض إليها الطلاق أو أخرى أنها أوقعته ثم رجعتا كان الضمان على بينة الإيقاع فقط لأنه العلة (قوله لا التفويض) أي تفويض الطلاق إلى المرأة أو تفويض العتق إلى العبد . وشهد آخران أنها طلقت وأن العبد عتق النخ شئني (قوله لأنه) أي الإيقاع علة . قال في البحر : وأراد من الشرط ما ليس بعة فشمّل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان على شهود الإيقاع كما قدمناه . واستشهد الحسائي على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبده : إن ضربك فلان فأنت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لأنه عتق يمين مولاة لا بالضرب فكل ذلك هذا اه والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم .

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرها : اسم للتوكيل والكلام فيها في مواضع .
الأول : في معناها لغة . قال في المصباح : وكلت الأمر إليه . وكلا مع باب وعد ووكوناً فوضته إليه ، واكتفيت به ، والتوكيل فعيل بمعنى مفعول لأنه موكول إليه ، ويكون بمعنى فاعل إذا كان بمعنى الحافظ ، ومنه - حسبنا الله ونعم الوكيل - والجمع وكلاء . ووكلته توكيلاً فتوكل قبل الوكالة وتوكل على الله اعتمد عليه . والحاصل أنها في اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض الأمر إلى الغير .

الثاني : في معناها اصطلاحاً فهي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم . كذا في العناية حتى أن التصرف إن لم يكن معلوماً يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وذكر في المبسوط ، وقد قال علماؤنا فيمن قال لآخر : وكلتك بمالي أنه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا في النهاية .

الثالث : في ركنها وهو ما دل عليه من الإيجاب والقبول . ولو حكما كالسكوت كما سنبينه قبيل الرابع . وستأتي التفرقة في الحكم بين القبول الصريح وبين السكوت ، فلو قال : وكلتك في هذا كذا وكذا يحمله لأنه الأدنى فيحمل عليه ، وقيدوا بقوله في هذا لأنه لو قال : وكلتك فقال : قبلت الوكالة فقال الوكيل . طلقت امرأتك ثلاثاً أو اعتقت عبدك فلاناً أو زوجت بنتك فلانة من فلان ، أو تصدقت من مالك كذا على الفقراء فقال الرجل : لا أرضى بذلك فهذا الكلام متوجه إلى الذي تناهوا فيه . وقليلاً ما يكون هذا الكلام والتفويض الأبناء على سابقة تجرى بينهما فإن كان كذلك فالأمر على ما تعارفوه بما جرت مخاطبة فيه . فإن فعل شيئاً خارجاً من ذلك النوع ، لم ينفذ على المؤكل دون إنفاذه كذا في خزانة المفتين ، ولو قال : أنت وكيل في كل شيء كان تفويضاً للحفظ والقياس أن لا يكون وكيلاً به للجهاز . والاستحسان انصرافها إلى الحفظ ولو قال : أجزت لك بيع عبيدي هذا يكون توكيلاً بالبيع ، ولو زاد على قوله : أنت وكيل في كل شيء حائر أمر ملك الحفظ والبيع والشراء ، وملك الهبة والصدقة ، حتى إذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعم خلافه من قصد المؤكل ، وعن الإمام تخصيصه بالمعاوضات ، ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى . وكذا إذا قال : طلقت امرأتك ووقفت أرضك في الأصح لا يجوز وفي الروضة : فوضت أمري إليك قبل : هذا . وقل : هذا والأول سواء في أنه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستعلات : فوضت إليك أمر مستعلاتي . وكان أجراً من إنسان ملك تقاضى الأجرة ، وقبضها وكذا لو قال : إليك أمر ديوني ملك التناهي . ولو قال : فوضت إليك أمر ديوني ، وأمر ماليكي ملك الحفظ والراعي والتعليل والتفقة عليهم ، ولو قال : فوضت إليك أمر امرأتك طلاقها ، واقتصر على المجلس بخلاف قوله ملكك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البرازية ، وفي كافى الحاكم لو وكله بالقيام على داره وإجارتها وقبض غلتها والبيع لم يكن له أن يبنى ولا أن يرم منها شيئاً وليس وكيلاً في خصومتها ، ولو هدم رجل منها شيئاً كان وكيلاً في الخصومة لأنه استهلك شيئاً في يديه ، وكذا لو أجراها من رجل فجمحد ذلك الرجل الإجارة كان خصماً فيها حتى يثبتها وكذا إذا سكنها وجمحد الأجر اهـ .

وقال في باب الوكالة في الدين : لو وكله بتقاضى كل دين له ثم حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل في قبضه ، ولو وكله بقبض غلة أرضه ومغرنتها كان له أن يقبض ذلك كل سنة اهـ .

وقال في باب قبض للعارية والوديعة : ولو وكله يقبض عبد عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمودع أن يأخذ القيمة من عاقلة القاتل ، وللمودع أن يقبض القيمة لأنها كائنات ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له أن يأخذ القيمة ، وهو الآن بمنزلة الأول ، ولو جنى على العبد جناية قبل أن يقبضه الوكيل فأخذ المستودع أرضاً فالوكيل أن يقبض العبد دون الأرض ، وكذا لو كان المستودع أجره بإذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره ، وكذا مهر الأمة إذا وطئت بشبهة ولو وكله يقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الأم ولو كانت ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له أن يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد اهـ .

قال في البدائع وأما ركن التوكيل : فهو الإيجاب والقبول فالإيجاب من المؤكل أن يقول وكلتك بكذا

أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه وزاد في الهندية لو قال شئت بيع كذا فسكت وبيع جاز ولو قال لا أقبل بطل كذا في محيط السرخسي اه إذا قال لغيره إن لم تبع عبدي هذا فامراً في كذا ، بصير ذلك الغير وكيلًا بالبيع كذا في الأخيرة .

رجل قال لغيره : سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك .
في المحيط البرهاني : إذا قال الرجل لغيره أجببت أن تبيع عبدي هذا أو قال : هويت أو قال رضيت أو قال : شئت أو قال : أردت أو قال وافقني فهذا كله توكيل وأمر بالبيع اه ولو قال لغيره : أنت وكيل بقبض هذا الدين بصير وكيلًا وكذا لو قال : أنت جري وكذا لو قال أنت وصي في حياتي ولو قال : أنت وصي لا يكون وكيلًا .

والقبول من الوكيل أن يقول : قبلت ، وما يجري مجراه فإلم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل إنسانا بقبض دينه فأني أن قبض . ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لأنه ارتد بالرد . قال في الهندية : وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحساناً ولكن إذا رد الوكيل الوكالة تردت هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى كذا في الأخيرة .
ثم الركن : قد يكون مطلقاً وقد يكون معلقاً بشرط نحو إن قدم زيد فأنت وكيل في بيع هذا العبد ، وقد يكون مضاعفاً إلى وقت بأن يوكله في بيع هذا العبد غداً : وبصير وكيلًا في الغد وما بعده لا قبله اه .

فإن قلت : فما الفرق بين التوكيل والإرسال فإن الإذن والأمر توكيل كما علمت .
قلت : الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار الرؤية : أمرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معزيا إلى الفوائد الظهيرية أنه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع : إذ لا فرق بين افعل كذا ، وأمرتك بكذا كذا في البحر : لكن قدم في باب خيار الرؤية نقلاً عن الفوائد ، جعل الأمر من ألفاظ الرسالة لا من ألفاظ التوكيل وسبأني في باب الوكالة بانحصومة أنه ليس بتوكيل فتدبر .

وفيه أيضاً : واعلم أنه ليس كل أمر يفيد التوكيل فيما أمر به ، ففي الوالاجية : دفع له ألفاً وقال : اشتر لي بها أو بيع أو قال : اشتر بها أو بيع ولم يقل لي كان توكيلاً ، وكذا اشتر بهذا الألف جارية ، وأشار إلى مال نفسه ولو قال : اشتر جارية بألف درهم كانت مشورة وما اشتراه المأمور فهو له دون الأمر ، قال وكذا لو قال اشتر له هذه بألف إلا إذا زاد على أن أعطيك لأجل شرائك درهما لأن اشتراط الأجر له يدل على الإنابة اه .

أقول : وحاصله أنه لا بد أن يكون في الأمر ما يدل على أن المأمور بفعل أمراً للأمر بطريق الإنابة عنه أقول : في تهذيب الفلانسى : الوكيل من يباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة ، والسملة أمانة في أيديهما اه .
قال في المراج : قبل الفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل لا يضيف العقد إلى الموكل والرسول لا يستغنى عن إضافته إلى المرسل وإليه الإشارة ، في قوله تعالى - يا أيها الرسول بلغ - وقوله - وما أنت عليهم بوكيل - نفي الوكالة وأثبت الرسالة اه .

قال في الدرر في أوائل البيع : الرسول معبر وسفير فكلامه كلام المرسل فالفرق أن الوكيل لا يتوقف على إضافة العقد إلى الموكل بل يضيفه لنفسه إلا في مواضع كالنكاح والخلع والمبة والرهن ، ونحوها فإن الوكيل فيها كالرسول ، حتى لو أضاف النكاح لنفسه كان له والرسول لا يستغنى عن إضافته إلى المرسل فإذا

لم يضيف الرسول العقد إلى المرسل لم يقع بل يقع للرسول قال في البحر : لو ادعى أنه رسول وقال البائع : أنه وكيل وطالبه بالتأمين فالقول للمشتري والبيته على البائع وجه كون القول للمشتري أنه منكر لإضافة العقد لنفسه والبائع يدعى عليه ذلك والقول قول المنكر يمينته إليه الإشارة في الجانية في البيوع وشرطه الإضافة إلى مرسله : أي شرط كون القول للمشتري إضافة عقد الشراء إلى مرسله فلو أضافه لنفسه لزمه الثمن .

الرابع : في شرائطها وهي أنواع ما يرجع إلى الموكل وما يرجع إلى الوكيل ، وما يرجع إلى الموكل به فما يرجع إلى الموكل كونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه وستنكلم عليه عند شرح الكتاب ، وما يرجع إلى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الرودة فيصح توكيل المرتد ، ولا يتوقف لأن المتوقف ملكه وتوكيل الصبي الذي يعقل والعبد في النكاح والطلاق والخلع والصلح والاستمارة والمهبة والبيع والشراء والإجارة وكل ما يعقده الموكل بنفسه .

مطلب بشرط العلم للوكيل بالتوكيل

وما يرجع للوكيل أن يعلم بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على إجازة الموكل أو الوكيل به . علمه وحكي في البائع فيه اختلافاً في الزبانات أنه شرط ، وفي الوكالة أنه ليس بشرط . وينتبه العلم إما بالمشاهدة أو الكتاب إليه أو الرسول إليه أو بإخبار رجلين فضولين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل ، وإلا فعنده لا ، وعندهما نعم : وأما ما يرجع إلى الموكل به فإن لا يكون بإثبات حد أو استيفائه إلا أحد السرقة والقتل ، وعم أبو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف وأن لا يكون فيه جهالة متفاحشة كما سيأتي .

الخامس : في حكمها فإنه ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل ومنه التوكيل العام وقد صنف صاحب البحر فيه رسالة سماها [المسألة الخاصة في الوكالة العامة] .

وحاصلها : أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء . إلا الطلاق والعناق والمهبة والصدقة على المفتي به ونعمه فيها ، وسيأتي في هذا الكتاب تمام الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى ومنه أن لا يوكل الوكيل إلا بإذن أو تعميم أو تفويض إلا في مسألتين .

الأولى : الوكيل بقبض الدين إذا وكل من فيه صياله فلا يصح غيراً المديون بالدفع إليه ولو قبضه وضاع لم يضمن .

الثانية : الوكيل يدفع الزكاة إذا وكل غيره ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف كما في أصحية الخانية ، ومنه أنه أمين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ، ويبرأ بما يبرأ به ، والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا مع ديني فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في برأته وللدين في عدم قبضه ، فلا يسقط دينه ويجب التمين على أحدهما فيحلف من كذبه الموكل ، دون من صدقه ، وعلى هذا لو أمر المودع بدفعها إلى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضموناً على رجل كالمنصوب في يد التاجب ، أو الدين على الطالب فأمر الطالب أو المنصوب منه الرجل أن يدفعه إلى فلان فقال المأمور قد دفعت إليه ، وقال فلان : ما قبضت فالقول قول فلان أنه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع إلا بيمينته

أو بتصدق الموكل ، ولا يصدقان على القابض والقول له مع التمين والوكيل تخفيف الموكل أنه ما يعلم أنه دفع فإن نكل سقط الضمان عنه ، ولو لم يدفع إليه شيء ، وإنما أمره بقضاء دينه من ماله فادعاه ، وكذب الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع التمين ويحلف الموكل على نفي العلم وإن صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه ، ويرجع الطالب عليه أيضا بدينه ذكره القدرى .

وفى الجامع : لا رجوع للوكيل على موكله ولو صدقه ، والأول أشبه كما فى البدائع ، ولو ادعى المودع أنه أمره بدفعها إلى فلان وكذبه صاحبها فالقول له أنه لم يأمره ، وقد سئل ابن نجيم عن دفع إلى آخر مالا ليدفعه إلى آخر ثم اختلفا فى تعيينه فقال الأمر : أمرتك بدفعه إلى زيد فقال المأمور إلى عمرو ، وقد دفعت له فأجاب : بأن القول للوكيل لأنهما انفقا على أصل الإذن ، فكان أمينا ولهذا قال الزيلعى فى آخر المضاربة لو دفع إليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة ، وقال المدفوع إليه : ودیعة فالقول للمدفع إليه لأنهما اتفقا على الإذن أنه سكن رده المقدسى بما لو قال المضارب شرطت البر ، وقال الآخر : شرطت الشعور فإن القول لرب المال ، وبما لو قال أذنت أن تنجر فى البر ، وقال المضارب فى الطعام بعد تصرف المضارب القول لرب المال أم . والحق مع المقدسى لأن الوكالة مبناه على التقيد خصوصا ، وقد اتفقا عليه ولكن اختلفا فى تعيينه ، وهو لا يسمد إلا من جهة الأمر . وأما كون الوكيل أمينا فسلم ، ولكن إذا خالف بصير خاصا فيضمن وهنا يخالف لأن الشرع اعتبر فى التعيين من يكون مستفادا منه وفى البرازية برهن عليه أنه دفع إليه عشرة فقال دفعته إلى " لأدفعه إلى فلان فدفعته يصح الدفع .

وفى الأنقرى : أمر رجلا بنزع سته لوجع عين سنا والمأمور نزع سنا آخر ثم اختلفا فيه فالقول للأمر ، فإن حلف فالدية فى " الله يعنى القالع لأنه عمد وسقط للتقصص للشبهة وفى الثانية اختلفا فالقول قول الموكل فى التخصيص يعنى لأن الأصل فى الوكالة الخصوص بخلاف المضاربة وسأى متنا . ومن أحكامه : أنه لا جبر عليه فى فعل ما وكل به إلا فى رد ودیعة بأن قال : ادفع هذا الثوب إلى فلان فقبله وغاب الأمر يجبر المأمور على دفعه فأما سائر الأشياء ، فلا يجب عليه التنفيذ كما فى المحيط وتمامه فى الفوائد الزينية ومنها فى البرازية : وكله بقبض ودیعته ، وجعل له الأجر صرح وإن وكله بقبض دينه وجعل له أجرا لا يصح إلا إذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضى إن وقت جازاه وكذا الوكيل بالخصومة كذا فى الوالوجية ، ومن أحكامها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط الخيار فيها كما فى الخاتبة .

ومن أحكامها : صحة تعليقها وإضافتها فتقبل التقيد بالزمان والمكان فلو قال : بعد غد لم يجز بيعة اليوم ، وكذا العاقب والطلاق ولو قال : به اليوم فباعه غدا فيه روايتان والصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضى دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة الكل من الخاتبة .

قال فى نور العين معزيا إلى العيون : وكله بقبض الرديعة اليوم . فله قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لا يملك قبضه اليوم إذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال : أنت وكيل به الساعة ، فإذا ثبت وكالته به الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحا ولا دلالة وكذا لو قال : اقبضه الساعة فله قبضه بعدها ثم قال معزيا إلى قاضيهان : وكله بشيء . وقال أفعله اليوم ففعله غدا بعضهم قالوا : الصحيح أن الوكالة تنتهى بعد اليوم وقال بعضهم : تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم إلا إذا دل الدليل

مناسبتہ أن كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره (التوكيل صحيح) بالكتاب والسنة قال تعالى - فابعدوا أحدكم بوركتم - ووكّل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء أضحية وعليه الإجماع ، وهو خاص وعام كانت وكيلي في كل شيء عم الكل حتى الطلاق قال الشهيد وبه يقوّى ، ونخصه أبو الليث بغير طلاق

عليه اه . وفي البزاية في الفصل الأول من كتاب الوكالة : الوكيل إلى عشرة أيام لا تنتهي وكالته بمضي العشرة في الأصح اه .

السادس : في صفتها وهو عدم الزوم فله أن يعزله متى شاء إلا فيما سذكره .
ومنها : أنه أمين فيما بيده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ به ، والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه ، ومنها أنه يتحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة ، ولا تبطل بالشروط الفاسدة أى شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لأنه شرع في لازم يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة حتى أن من قال : أنت وكيل في طلاق امرأتى على أنى بالخيار ثلاثة أيام ، أو على أنها بالخيار ثلاثة أيام ، فالوكالة جائزة والشرط باطل . ومنها صحة إضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بع غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العلق والطلاق على الصحيح ولو وكله بتقاضى دينه في الشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة ومنها صحة تعليقها ، فإذا قال إذا حل مال فافقر أو إذا قدم فلان فتقاضى أو إذا أثبت شيئا فأنت وكيل في قبضه أو إذا قدم الحاج فقتضى ديونى فصح لوك (قوله مناسبتة) أى للشهادة أن الإنسان خلق مدنيا بالطبع يحتاج في معاشه إلى تعاقد . وتعدّوس وشهادات من التعاقد ، والوكالة منه وقد يكون فيها تعاوض أيضا فصارت كالمركب من المورد فأوثر نأخبره ولا في كل واحدة من الشهادة ، والوكالة إعانة الغير بإحياء حقه . وكل من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره الموكل والمدعى معتمد عليه كل مهما فتح وعناية قبل في بيان قوله : وقد يكون فيها تعاوض كما إذا كان وكيلا ببيع وشراء مثلا قال بعضهم : هذا سهو لأن التعارض فيها ذكر إما هو متعلق الوكالة أعنى الموكل به وهو البيع لا في الوكالة والكلام فيها لا في الأول ، وإلا فتد يكون التعاوض في متعلق الشهادة كما لو شهد ببيع مثلا والصواب أن مراده أن يكون في نفس الوكالة تعاوض كما إذا أخذ الوكيل آخره فإنه لا يمتنع إذ الوكالة عند جائز لا يجب على الوكيل بخلاف الشهادة إذ هي فرض يجب على الشاهد إقامته فلا يجوز فيها تعاوض اه .

قلت : الأظهر أن يقال أن الوكالة ببيع ومحوه ذكروا أنه فيه مبادلة حكيمية بين الوكيل والموكل حتى كان له أن يمنح المبيع عن الموكّل لا أخذ الثمن إذا تقدم من ماله ، ولا شك أن هذا مفقود في الشهادة قاله المقدسى (قوله التوكيل صحيح) أى تفويض التصرف إلى الغير (قوله بالكتاب والسنة قال تعالى) حكاية عن أصحاب الكهف - فابعدوا أحدكم بوركتم هذه إلى المدينة - وكان البعث مهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا إذا قصه الله تعالى ورسوله من غير إنكار ولم يظهر نسخه والورق هي الفضة المضروبة (قوله ووكّل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء أضحية) رواه أبو داود بسند فيه مجهول . ورواه الترمذى عن حبيب ابن أبى ثابت عن حكيم وقال : لا نعرفه إلا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عدى من حكيم إلا أن هذا داخل في الإرسال عندنا فيصدق قول المصنف أى صاحب الهداية صح إذا كان حبيب إماما ثقة فتح (قوله وعليه الإجماع) أي لا يمتنع الإجماع عليه (قوله وهو خاص) كانت وكيلي في شراء هذا البيت مثلا (قوله كانت وكيلي في كل شيء) ونحوه ما صنعت من شيء فهو جائز ، وبجائز أمرك في كل شيء (قوله عم الكل) في الفتح

وعتاق ووقف واعتمده في الأشياء وخصه قاضيخان بالمعاوضات فلا يلي العتق والتبرعات وهو المذهب كما

عن المحبوبي لو قال : أنت وكيل في كل شيء يكون بالحفظ ، فلو زاد فقال : أنت وكيل في كل شيء جائز صملك أو أمره فعند محمد يصير وكيلاً في البايعات والإيجارات والهبات والطلاق والعتاق حتى ملك أن ينفق على نفسه من ماله وعند أبي حنيفة في المعاوضات فقط ، ولا يلي العتق والتبرع وفي الفتاوى الزينية وعليه الفتوى ومثله إذا قال وكلتك في جميع أموري اهـ .

قال في أدب القاضي : وإذا وكل الرجل رجلاً بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها ، فليس لهذا الوكيل أن يوكل بذلك غيره . لأن الخصومة أمر يحتاج فيه إلى الرأي والناس يتفاوتون في هذا والموكل رضي برأيه لا برأى غيره ، فلا يكون له أن يوكل غيره قال : وإن كان صاحب الحق أجاز أمره في ذلك ، وما صنع فيه من شيء بأن قال ما صنعت فيه من شيء ، فهو جائز فله أن يوكل بذلك لأنه فوض الأمر إليه فيما يراه عاماً والتوكيل من جملة ما رآه فيصح وليس للوكيل الثاني : أن يوكل غيره لأن الوكيل الثاني ، ما فوض الأمر إليه عاماً ولما فوض إليه الخصومة قال : وإن مات صاحب الحق بطلت وكالهما جميعاً لأن التركة انتقلت إلى الورثة قال : ولم يمت صاحب الحق ومات الوكيل الأول فالثاني على مكانته على حاله لأنه نائب عن الموكل وليس نائب عن الوكيل الأول . لكن ملك الوكيل عزل الثاني لأنه في العزل نائب عن صاحب الحق (قوله رحمه قاضيخان بالمعاوضات) نقل في الشرنبلالية وغيرها عن قاضيخان لو قال لغيره : أنت وكيل في كل شيء أو قال : أنت وكيل في كل قليل أو كثير يكون وكيلاً بحفظ غير هو الصحيح ولو قال أنت وكيل في كل شيء جائز أمره يصير وكيلاً في جميع التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة واختلفوا في طلاق وعتاق ، ووقف فتيل بملك ذلك لإطلاق تعميم اللفظ وقيل : لا يملك ذلك إلا إذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ النقيض أبو الليث اهـ ، وبه يعلم ما في كلام الشارح سابقاً ولاحقاً فتدبر ولابن نجيم رسالة سماها [المسألة الخاصة في الوكالة العامة] ذكر فيها ما في الخاتمة وما في فتاوى أبي جعفر .

ثم قال : وفي البرازية أنت وكيل في كل شيء جائز أمره ملك الحفظ والبيع والشراء ، وملك الهبة والصلقة حتى إذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الإمام تخصيصه بالمعاوضات ، ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى ، وكذا لو قال : طلقت امرأتك ووهبت ، ووقفت أرضك في الأصح لا يجوز .

وفي النخبة : أنه توكيل بالمعاوضات لا بالإعتاق والهبات وبه يفتى . وفي الخلاصة كما في البرازية . والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفق به ، وينبغي أن لا يملك الإبراء والحط عن المدينين لأنهما من قبيل التبرع فدخلتا تحت قول البرازية أنه لا يملك التبرع وظهر أنه يملك الصرف مرة بعد أخرى وهل له الإقراض والهبة بشرط العوض فإنهما بالنظر إلى الابتداء تبرع فإن القرض حاربه ابتداء معاوضة انتهاء الهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء وينبغي أن لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام لأنه لا يملكهما إلا من يملك التبرعات ، وإذا لا يجوز إقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وإن كانت معاوضة في الإنتهاء وظهر العموم أنه يملك قبض الدين واقتضائه وإيفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق الموكل والأقارب على الموكل بالدين ، ولا يخص بمجلس القاضي لأن ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام .

فی تنویر البصائر وزواهر الجواهر وسیجیء أن به یفتی واعتمده فی الملقط فقال : وأما الهبات والعناق فلا یکون وکیلا عند أبی حنیفة خلافا لحمد وفی الشربلایة ولولم یکن للموکل صناعة معروفة فالوکالة باطلة (وهو إقامة الغیر مقام) نفسه ترهها أو عجزا (فی تصرف جائز معلوم) فلو جهل ثبت الأدنى وهو الحفظ (بمن یملکه) أی التصرف نظرا إلى أصل التصرف

فإن قلت : لو وکله بصیغة وکلنتک وکالة مطلقة عامة فهل یتناول الطلاق والعناق . والتبرعات . قلت : لم أره صریحا والظاهر أنه لا یملکها علی المفتی به لأن من الألفاظ ما صرح قاضیهما ، وغیره بأنه توکیل عام ومع ذلك قالوا بعده اه ما ذکره ابن نجیم فی رسالته ماخصا (قوله وسیجیء أن به یفتی) فیه حذف اسم أن (قوله ولولم یکن للموکل صناعة معروفة فالوکالة باطلة) عبارة الشربلایة نقلا عن الخانیة . وفی فتاوی الفقیه أبی جعفر قال لغیره : وکلنتک فی جمیع أموری التي یجوز بها التوکیل وأقنتک مقام نفسی لا تسکون الوکالة عامة تتناول البیاعات والأسکحة وفی الوجه الأول إذا لم تسکن عامة یطر إن کان الرجل یختلف لیس له صناعة معروفة فالوکالة باطلة ، وإن کان الرجل تاجرا تجارة معروفة تصرف فیها اه وبه یعلم ما فی کلام الشارح إذ صورة البطلان لیست فی قوله : أنت وکیل فی کل شیء كما یبى علیه الشارح هذه العبارات بل فی غیرها وهی : وکلنتک فی جمیع أموری الخ إلا أن یقال هنا سراء فی عدم شعموم وکن معنی کلامه عن أن ما ذکره عام ولسکنتک قد علمت ما فیه مما قلناه سابقا أن ما ذکره لیس مما سکلام فیه (قوله وهو) أی التوکیل إقامة الغیر ، ولابد أن یکون معلوما فلا یصح توکیل المجهول فقول الدان لمدیونه من جاءک بعلامة کذا أو من أخذ أصبعک أو قال : لک کذا فادفع إلیه مالی شلیک لم یصح ، لأنه توکیل مجهول . فلا یراد دفع إلیه كما فی الفتنیة (قوله مقام نفسه ترهها) أی تنما لنفسه وإراحة لها من مشقة الخصومة والعمل (قوله أر عجز) بأن کان لا یحسن الخصومة قرب مبطل یحسن التعبير ، ویصور الباطل حقا ورب محق لا یحسن التعبير لحصول حقه فتنوجه الخصومة علیه (قوله فی تصرف جائز) أخرج بذلك ما لو وکل الصبی غیره فی طلاق زوجته أو عتی عبده أو هبة ماله (قوله معلوم) أورد علیه التوکیل العام ، وأجب بأنه معلوم فی الجملة حتی لو لم یکن معلوما أصلا کن کثرت معاملاته بطل التوکیل (قوله فلو جهل) كما أو قال : وکلنتک بمالی منح وفتح عن المیسوط أو قال : أنت وکیل فی کل شیء (قوله ثبت الأدنى وهو الحفظ) أی کان وکیلا بالحفظ كما إذا قال : وکلنتک بمالی فی المنع . وفی الخانیة لا أنهارک عن طلاق امرأتی لا یکون وکیلا ، ولو قال لعبده : لا أنهارک عن التجارة لا یصیر مأذونا عند البعض والصحیح بصیر .

قال لغیره : اشتر جارية بألف درهم لا یصیر وکیلا ویكون مشورة . قال لرجلین : وکلنتک أحدهما بیع هذا صح وأیها باع جاز وکذا لو قال لرجل : بیع هذا أو هذا وکذا لو دفع المدیون لرجل وقال : اقض فلانا أو فلانا (قوله بمن یملکه) متعلق بقوله صحیح وقوله : وهو إقامة الغیر الخ معترض بینهما ، ویجوز أن یکون متعلقا بإقامة وحینئذ فلا اعتراض . قال فی المنع : بیان للشرط فی الموکل .

قال فی البحر : وشمل قوله بمن یملکه الأب والوصی فی ملک الصبی فلهما أن یوکلا بكل ما یفضلانه . قال السامحانی قوله : بمن یملکه . یصح أن یکون حالا من الغیر فلا یصح توکیل الذی مسلما بیع الخمر لأنه لا یلی بیعه ویؤید هذا قولهم حکم الوکالة جواز مباشرة الوکیل بما وکل فیه ، ویصح أن یکون حالا من نفسه أی من یملک تصرفا یملک التوکیل به ، والذی یملک التصرف الأب والوصی اه (قوله نظرا إلى أصل التصرف)

وإن امتنع في بعض الأشياء بعارض النهي ابن كمال (فلا يصح توكيل مجنون وصي لا يعقل مطلقا وصي يعقل به) تصرف ضار

أى من حيث أنه لا يعارضه غيره فيه من غير نظر إلى حكم شرعى ، فدخل فيه توكيل المسلم ذميا ببيع خر أو خنزير وعمر حلالا ببيع الصيد ، لأنه صحيح عنده ولا يملكه الموكل وهو جواب عما يرد على هذا الشرط لكن هذا النظر يعكر على التقييد ، بقوله : جائز وهذا إنما يتأتى على أن الأصل في الأشياء الإباحة ويرد على هذا الشرط أيضا العبد المأذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما في المحيط مع أنه يملك أن يتزوج بنفسه والجواب : أنه بمنزلة الوكيل عن سيده وإن كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل إلا بإذن أو تعميم كما في البحر (قوله وإن امتنع في بعض الأشياء بعارض النهي) هذا جواب عما يرد على قوله يوكل بكل ما يباشره بنفسه ممن يملكه أنه غير مطلق ولا منعكس مع أن الذى يملك بيع الخمر . ولا يملك توكيل المسلم فيه والمسلم لا يملك بيع الخمر ويوكل الذى فيه .

وحاصل الجواب : أن الذى وإن ملك التصرف لا يملك توكيل المسلم لأنه منهى عنه والمسلم لا يملك التصرف في الخمر لعارض النهي . وأما أصل التصرف وهو البيع مثلا فجائز ولذلك صح توكيل الذى يبيعه ، لكن هذا إنما يتأتى على أن الأصل في الأشياء الإباحة (قوله ابن كمال) عبارته اعلم أن من شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف ، لأن الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولها . وأما على قوله فالشرط أن يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل . فأما كونه الموكل ما يملكه فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذى بشرائه الخمر ، وقيل المراد به : أن يكون مائلا للتصرف نظرا إلى أصل التصرف . وإن امتنع في بعض الأشياء بعارض النهي ومثله في التبيين . وذكر بعده أنه لابد أن يكون الموكل ممن تلزمه الأحكام لأن المطلوب من الأسباب أحكامها فلا يصح توكيل الصبي والعبد المحجور عليهما اهـ (قوله فلا يصح توكيل مجنون وصي) مصدره مضاف للفاعل (قوله لا يعقل مطلقا) سواء كان ضارا أو نافعا أو مترددا بينهما (قوله وصي يعقل) أى : بأن البيع سائب للمبيع جالب للثمن وأن الشراء بالعكس (قوله بتصرف) متعلق بتوكيل (قوله ضار) الضرر بالنظر إلى وجه اكتساب المال ظاهرا ، وإن كان نافعا في نفس الأمر فإنها سبب الخلف في الدنيا والثواب في العقبى ونفع عباد الله الذى هو غاية الكمال في العبد والتوصل من سبب الخلف . لكنها ليست طريق الإكتساب بل تنقيص المال طاهرا . فلا يملكه الصبي ، وإن كان عاقلا لأن تمام نفعها بحسن النية : وهى لا تكون إلا بتام العقل فلا يصح توكيله به . ولهذا حكى ابن الكمال ما نقله عنه الشارح بقيل لأنه لو نظرنا إلى أصل التصرف ، لصح توكيل الصبي بالصدقة ، لأنه يملك أصل التصرف ويمتنع في البعض بعارض ، وهو وأراد أيضا على ما قدمه ابن كمال من أن الشرط أن يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل . فإن الوكيل يملك الصدقة ونحوها إذا كان بالغا عاقلا . ولا يصح توكيل الصبي له في ذلك والجواب عن الثاني : بأن الوكيل يملك التصرف في ذلك من مال نفسه لا من مال غيره إلا بإذنه ولا يصح إذن الصبي في ذلك لقصور تمام عقله ، بخلاف بيع الخمر والخنزير ، فإن الذى يملكه بماله نفسه ، وبمال غيره بإذنه والعقل البالغ يصح إذن في ذلك بإسقاط حقه عن الخمر والخنزير ، ألا يرى أنه لو إهراق الخمر وتسييب الخنزير فكذلك أنه لا يسقط حقه للذى فيتصرف الذى بولاية نفسه ، لأن الحقوق ترجع إليه . وهو العقل حقيقة فحينئذ يلغى أن يقال : بما يملكه الوكيل مع صحة التوضي

(نحو طلاق وعناق وھبة وصدقة وصح بما یبغی) بلا إذن ولیہ (کقبول ھبة و) صح بما تردد بین ضرر ونفع کبیع وإجارة إن مآذونا ولا توقف علی إجازة ولیہ) کما لو باشره بنفسه (ولا یصح توکیل عبد محجور وصح لو مآذونا أو مکاتباً وتوقف توکیل مرتد فإن أسلم نفذ وإن مات أو لحق أو قتل لا) خلافاً لھا (و) صح (توکیل مسلم ذمیاً بیع خر أو خنزیر) وشرائهما کما مر فی البیع الفاسد (ومحرم حلالاً بیع صید) و (إن امتنع عنه الموکل) لعارض النہی کما قدمنا فتنبہ ، ثم ذکر شرط الوکیل فقال (إذا کان الوکیل یعقل العقد ولو صبیاً أو عبداً

مع الأصل تأمل رحمی (قوله بنحو طلاق) لأن فیہ إلزام المهر أو بعضه وإلزامه النفقة فی العدة وغير ذلك (قوله وعناق وھبة وصدقة) تقدم آنفاً أن هذا ضار بالنظر إلی وجه اكتساب المال طاهراً وإن کان باعاً فی نفس الأمر الخ (قوله بلا إذن ولیہ) متعلق بصح (قوله إن مآذونا) : أى إن کان الصبی الموکل مآذواً (قوله ولا یصح توکیل عبد) مضاف لفاعله (قوله وتوقف توکیل مرتد) أى إذا وكل المرتد أحداً توقف ، وأما جعله وکیلاً فلا توقف فیہ وهذا إذا کان بمبادلة مال بمال أو عقد تبرع بناء علی توقف تصرفه فیہ عند الإمام ، وينفذ عندهما فیصح توکیلہ وأما فی النکاح والشهادة فلا یصح منه آنفاً فلا یصح توکیلہ فیہ ، وأما ما یعتمد المساواة وهو المفاوضة وولاية متعددة ، وهی التصرف علی ولده الصغیرہ فیتوقف اتفاقاً فیتوقف توکیلہ فیہ اتفاقاً .

قال فی البحر : وما يرجع إلی الوکیل أى من الشرائط فالعقل . فلا یصح توکیل محنون وصبی لا یعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فیصح توکیل المرتد ولا یتوقف لأن المتوقف ملکک العلم لتوکیل بالتوکیل ، فلو وكله ولم یعلم فنصرف توقف علی إجازة الموکل أو الوکیل بعد علمه وثبت العلم بالمشافهة أو الکتاب إلیه أو الرسول إلیه أو إخبار رجلین فضولین أو واحد عدل أو غیر عدل وصدقه الوکیل اه کما قدمنا أول الرکالة (قوله خلافاً لھا) فقالا هو نافذ منح (قوله وصح توکیل مسلم ذمیاً الخ) قال فی النہر من باب بیع الفاسد صورته بأن أسلم علیہما مات قبل أن یرزلهما وله وارث مسلم فیرثهما فیوکل کافراً بیعهما غیر أن علیہ أن یتصدق بشعبهما . وهذا عند الإمام خلافاً لھا اه وتقدم فی بابہ بأنم ما هنا فراجعہ إن شئت (قوله وشرائهما) أى یصح عند الإمام مع أشد کراهة وهی کراهة التحريم کما مر فی البیع الفاسد . قال فی النہر ثمة فیجب علیہ أن یحلل المحرم ، أو یرقها ویسب الخنزیر اه .

قال سیدی الوالد رحمه الله تعالى : وانظر لم لم یقولوا ویقتل الخنزیر مع أن تسبیب السوائب لایحل اه أقول : ولعل ذلك لعدم تمولھا (قوله لعارض النہی) فی بعض النسخ بالباء بدل اللام وهو من إضافة الموصوف لصفتہ (قوله کما قدمنا) ومثله ما لو اشترى عبداً شراء فاسداً أو أعتقه قبل قبضه لا یصح ، ولو أمر البائع بإعتاقه یصح ، لأنه یبصر قابضاً اقتضاء کما قدمه فی البیع الفاسد . (قوله فتنبہ) أشار به إلی أنه لا تنافی بین کلاہیہ کما قدمه (قوله ثم ذکر) عطف علی محذوف أى ذکر شرط الموکل ثم ذکر الخ تأمل ، وإضافته الشرط للوکیل بمعنى فی أى ثم ذکر الشرط فی الوکیل قالہ بعض الأفاضل (قوله إذا کان یعقل العقد) أى یعقل أن الشراء جالب للمبیع سالب للثمن والبیع علی عکسہ ، وبعرف لغبن الفاحش من الیسیر ، ويقصد بذلك ثبوت الحکم والربح لا الهزل ذکرہ ابن الکمال . لیکن نظر فیہ فی البحر بأنه لا حاجة إلی اشتراط الغبن الفاحش من الیسیر لجواز بیع الوکیل عند الإمام بما قل وکثر . نعم إن قید عاہی أن لا یبیعه بغبن فاحش اشترطه اه واعترضه فی المنع بقوله : لیس ما ذکر من النظر واقعا موقعه لأن التعریف إنما هو للصبی العاقل ، وهو المميز

مطلقا ، كما ذكره المحققون في تعريفه ، لا بالنظر إلى خصوص الوكالة حتى يحتاج إلى ذكر هذا النظر والجواب عنه اهـ . ورد عليه مآي العقوبة حيث قال : قوله : ويعرف الغبن اليسير من الفاحش كذا في أكثر الكتب ، وهو مشكل لأنهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح ، وغرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لصحة اشتراطه في صحة التوكيل كما لا يخفى اهـ ولا يخفى عليك أنه حيث كان تعريف الصبي العاقل مأخوذا فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرطا في الوكالة أيضا ، ثم كان الظاهر أن يقول : إلا بعد الاشتغال بالبيع والشراء ، ومعرفة أثمان المبيعات ، لأنه ليس المراد أن يعرف ماحده الفقهاء ، بل أن يعرف أن هذا الشيء قيمته كذا ، وأنه لو اشتراه أو باعه بكذا يكون مغبونا تأمل ، وعلى كل فاشترط معرفة الغبن مشكل فقد يكون الرجل من أعدل الناس ، وأذكاهم ويغبن في بعض الأشياء لعدم وقوفه على مقدار قيمة مثلها . ولعل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة مشهورة . وانظر ما يأتي عند قوله : وتقييد شراؤه بمثل القيمة ، ثم رأيت في الحواشي السعدية قال مانصه : قوله بما لا يطلع عليه أحد الخ ممنوع فلما نرى كثيرا من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه ، بل بالسباع من الثقات ، وكثرة المباشرة بالمعاملات ، ثم قد يقام السكن من الشيء مقام ذلك الشيء كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الأحمى في هذا الكتاب ، وأما فيما نحن فيه فالتسكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلامنا فيه فليتأمل اهـ .

قلت : والظاهر أن مرادهم أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلا غبن فاحش ، وأن الواحد فيها يسير فإن من لم يدرك الفرق الفرق بينهما غير عاقل كصبي دفع له رجل كعبا ، وأخذ ثوبه فإذا فرح به ، ولا يعرف أنه مغبون في ذلك لا يصح تصرفه أصلا . وقدعنا عن البحر أن ما يرجع إلى الوكيل العقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل الخ ، وصريح عبارة المصنف وغيره يدل على عدم صحة توكيل المجنون لكن في المقدسي ، ولو وكل مجنونا بطلاق رأته فقبل الوكالة في حال جنونه ، ثم أفاق فهو على وكالته لأن الإقافة تزيد التسكن من التصرف ، ولا تزيل الثابت .

قلت : وفيه بحث لأن قبول المجنون لغو فلم يثبت اهـ .

قلت : يؤيد هذا البحث أن هذا الفرع مخالف للمتنون التي هي معتمد المذهب وإن أريد به من يعقل البيع والشراء كما ذكرنا فهذا ليس بمجنون بل كصبي محجور . وفي الوقعات الحسامية : الوكيل إذا اختلط عقله بشراب نبيذ ويعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط بنبع ويعرف الشراء لم يجوز وهو كالمعتوه اهـ .

قال المقدسي : بشكل نفاذ تصرفه على الموكل لأننا عاملناه معاملة الصحيح زجرا له ولا ذنب للموكل حتى يتصرف الزجر له ، ويعامل عليه بنفاذ فعل الوكيل المذكور عليه . ثم رأيت يخفى هذا مثقولا قال قاضيخان : إن أبا سليمان الجوزجاني قال يجوز على الموكل وقال غيره : لا يسرى عليه وعلى بما ذكرته فليراجع اهـ . قال في جامع أحكام الصغار : فإن كان الصبي مأذونا في التجارة فصار وكيفا بالبيع بشئ حال أو مؤجل ، فباع جاز ببيع ولزمته العهدة وإن كان وكيفا بالشراء ، فإن كان بشئ مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا وتكون العهدة على الأمر حتى أن البائع يطالب الأمر بالتمن دون الصبي ، وإن وكله بالشراء بشئ حال فالقياس أن لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه اهـ .

محجورا) لا یعنی أن الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل فلذا لم يقل ويقصده تبعا للكفر

قال في البحر : وقوله : أي صاحب الكفر إن لم يكن محجورا شامل للحر الذي لم يحجر عليه لسفه ، والعبد المأذون والصبي المأذون ولم يذكر شارحا الهداية المحجور عليه بالسفه هنا ، وإنما زدته هنا لدخوله تحت المحجور عليه في كلامهم ، ونقول قاضيه خان في الحجر أن المحجور عليه بالسفه بمنزلة الصبي إلا في أربعة فلا تلزمه عهدة كهو وظاهر كلام المصنف أن العهدة على المأذون مطلقا ، وفصل في الذخيرة بين أن يكون وكيلًا بالبيع فالعهدة عليه ، سواء باع بشمن حال أو مؤجل ، وبين أن يكون وكيلًا بالشراء ، فإن كان بشمن مؤجل فهي على الموكل ، لأنه في معنى الكفالة وإن كان بشمن حال فهي على الوكيل لكونه ضمانا ثمنا ، وخالف في الإيضاح : فيما إذا اشترى بشمن مؤجل فجعل الشراء له لا للموكل لأن الشراء للموكل والعهدة عليه كما في الذخيرة ، وإيضاحه في الشرح : أي الأولى ، وقيد بقوله إن لم يكن محجورا لأن المحجور تتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضي وأمينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لأنه هو العاقد فكان أصيلا فيه ، وانتفاء الزوم لا يدل على انتفاء الجواز ثم العبد إذا أعتق تلزمه تلك العهدة والصبي إذا بلغ لا تلزمه لأن المانع المولى مع أهليته . وقد زال وفي الصبي حق نفسه ، ولا يزول بالبلوغ ولو وقع النزاع في كونه محجورا أو مأذونا حال كونه وكيلًا لم أره .

وفي الخاتمة من الحجر : عبد اشترى من رجل شيئا فقال البائع : لا أسلم إليك المبيع لأنك محجور . والعبد : أنا مأذون كان القول قول العبد ، فإن أقام البائع بينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم إلى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته ، ثم قال عبد باع من رجل شيئا ثم قال : هذا الذي بعثت لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد .

وحاصلهما : أن القول لمن يدعي الإذن لأن الأصل النفاذ وإقدامهما يدل عليه ، ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما إذا كان وكيلًا ، فإن النفاذ حاصل بدون الإذن ولزوم العهدة بشيء آخر فينبغي أن يقل قول العبد أنه محجور عليه لتنتفي العهدة عنه اه (قوله محجورا) صفة لها وهو من باب التنازع يعني بأن يكون كل واحد منهما محجورا وأفرده بالمطلف بأو ، والأولى بالوأو قال في الإصلاص : وصيبا وعيدا محجورين وقدمنا عن ابن الكمال أنه قال وأما على قول الإمام ، فالشرط أن يكون التوكيل حاصلًا عما يملكه الوكيل ، والعبد المحجور والصبي لا يملكان التصرف ، فكيف صح توكيلهما ويحاجب بأن العبد يملك التصرف لكمال أهليته ، وإنما يمتنع لأنه لا مال له ونصرفة واقع في مال مولاه ، فوقف على إذن المولى ، لأنه لا يتصرف في ماله بدون إذنه ، فإذا كان من أهل التصرف جاز توكيله ، ولا ترجع الحقوق إليه لثلاث يستتبعه مولاه وكذا الصبي من أهل التصرف بصحة عبارته ، ووجود عقله إلا أنه يمتنع ذلك لقصور في رأيه خشية أن يضر بنفسه فجاز أن يباشر العقد بغيره برأى ذلك الموكل ولا ترجع الحقوق إليه كذلك وفي الشمني ، وعن أبي يوسف أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي محجور أو عبد محجور له خيار الفسخ ، وإن كانا مأذونين لزمهما الثمن ورجعا به على الأمر استحسانا (قوله فلذا لم يقل ويقصده) أي البيع احترازا عن بيع المازل والمكروه كما ذكره صاحب الهداية .

قال يعقوب باشا بعد كلام : والأولى أن قوله ويقصده تأكيد لقوله يعقد والعطف عطف تفسير ، لأنه بالقصد يعلم كمال العقد كما لا ينبغي غيتأمل (قوله تبعا للكفر) مفعول لأجله عامله لم يقل أو حال من فاعله أي

ثم ذكر ضابط الموكل فيه فقال

حال كونه تابعاً للكنز في عدم القول أشار بهذا إلى ما وقع في الهداية وغيرها من زيادة إنما هو للاحتراز عن بيع المكروه ، والمأزول فإنه لا يقع عن الأمر .

قال في البحر : هذا خارج عن المقصود لأن الكلام في صحة التوكيل وهذا في صحة بيع الوكيل فلذا تركه المصنف اه . وهذا معنى قول الشارح هنا تبعاً للكنز أى تابعاً للكنز في تركه هذا القول (قوله ثم ذكر ضابط الموكل فيه) أى ما ذكره المصنف ضابطاً لاحد فلا يرد عليه أن المسلم لا يملك بيع الخمر ، وملك تملك الذي به لأن إبطال القواعد بإبطال الطرد لا العكس ، ولا يبطل طرده عدم توكيل الذي مسلماً ببيع غيره وهو يملكه لأنه يملك التوصل به بتوكيل الذي به فصدق الضابط ، لأنه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به في الجملة ، وإنما يرد عليه توكيل الوكيل بلا إذن وتعميم ، فإنه يملك العقد الذي وكل به ، ولا يملك التوكيل به وأجابوا بأن المراد لنفسه لكن يرد عليه الأب والجسد يملكان شراء مال ولده الصغير ولا يملكان التوكيل به كما في السراج . وفي التبيين قبيل النصب : إنه يصح فلا يرد .

قال شيخنا : ثم ظهر لي تسليم ورود وأنه لا مخالفة بين ما في السراج والتبيين ، وذلك أن ما في السراج من أنه لا يملك تملك مال ولده بالتوكيل بشرائه أى قصداً وما في التبيين إنما يملك تملكه لكونه في ضمن التوكيل ببيع ، فملك الشراء ممن وكله بالبيع اه بأن قال الأب لشخص : وكلتك ببيع عبد ابني مني ، وورد عليه الاستقراض أيضاً فإنه يباشره بنفسه لنفسه ، ولا يملك التوكيل به ، فيقع للتوكيل والجواب منع عدم صحته به لما في الخاتمة إن وكل بالاستقراض ، فإن أضاف الوكيل الاستقراض إلى الموكل كان للموكل وإلا كان للوكيل اه .

وفي البرازية : استقرض منه ألفاً وأمره أن يعطيه رسوله فلانا ، وزعم المقرض الإعطاء ، وأقر الرسول أى بالقبض وأنكر المقرض دفع المقرض لا يلزم المقرض شيء اه وهل يلزم الرسول الجواب لا لأنه أمين يقبل قوله في حق برائة نفسه لا في لزوم الدين ذمة المقرض كرسول المدينين بالدين إلى الدائن إذا أنكر وصوله إليه ، وأدعى الرسول إيصاله إليه يقبل قوله في حق برائة نفسه لا في حق الدين تأمل ؛ ثم قال بعده : صح التوكيل بالإقراض لا بالاستقراض وفي القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بأن يقول لرجل : أقرضني ثم يوكل رجلاً بقبضه يصح اه .

قال في لمخايش العقوبة : ولا يرد الاستقراض ، لأن عمل العقد من شروطه وليس بوجود في التوكيل بالاستقراض ، لأن الدرهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض ، والأمر بالتصرف في ملك الغير باطل ، وهذا من باب التخلف لمانع وقيد عدم المانع في الأحكام الكلية غير لازم ، وعن أبي يوسف أن التوكيل بالاستقراض جائز ، فعلى هذا لا تنقض به على مذهبه فليتأمل اه .

قال في أواخر الفصل التاسع والعشرين من نور العين : برز جف بعث رجلاً ليستقرضه فأقرضه فضاغ في يده ، فلو قال : أقرض للمرسل ضمن موصله ، ولو قال : أقرضني المرسل ضمن رسوله .

والحاصل : أن التوكيل بالإقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض يجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه خرج الرسالة يقع القرض للأمر ولو أخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه يقع للتوكيل وله منعه من أمره .

يقول الحنفية : إنما يجوزوا التوكيل بالاستقراض ظناً أنه لا يهل فيه لعقد الوكالة ، وقد أطال شرح الهداية

(بكل ما يباشره) الموكل (بنفسه) لنفسه فشمّل الخصومة فلذا قال (فصح بتخصومة في حقوق العباد برضا الخصم)

الكلام في هذا المقام ، وفي زمان تدریسی كنت كتبت في هذا المبحث رسالة طويلة الذبول لطيفة بحيث قبلها كثير من الفحول وحاصلها أن محل العقد فيه عبارة الموكل كافي التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون فيه الوكيل سفيرا محضا فلا بأس أصلا بأن تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ، ونحوه وكالة ويؤيد ما ذكرناه ما قال الإمام الكاشاني في البدائع ويجوز التوكيل في الاستقراض والقرض ، وما قال الإمام الزبلي أيضا في شرح الكنز ؛ وعند أبي يوسف أن التوكيل بالاستقراض جائز لا يقال لو كان وكالة لما دفع للموكل فيما إذا أضاعه إلى نفسه لأننا نقول حال الوكالة بالشراء أيضا كذلك ، لأن الوكيل بشراء شيء لا يعينه إذا شره يكون هو له إلا أن ينوي الشراء ليؤكله إذا العتد إلى دراهم مركة كما ذكره في الهداية وغيرها والله تعالى أعلم انتهى (قوله بكل) متعلق بقول المأثن أول الباب التوكيل صحيح أى التوكيل صحيح بكل شيء يباشره الموكل ولما ورد عليه الوكيل فإنه ليس له أن يوكل غيره مع أنه يباشر بنفسه دفعه الشارح بقوله لنفسه (قوله لنفسه) جواب عما يقال إن الوكيل يملك التصرف فيما وكل فيه مع أنه لا يملك التوكيل إلا بتفويض أو نص وحاصل الجواب أن الوكيل يملك التصرف لغيره لنفسه ح .

فإن قلت : أنه يوكل بإذن مع أنه لا يصدق عليه التعريف بحاجب بأنه إذا وكل بإذن صدر الوكيل عنه ويؤكل عن الموكل الأول والموكل الأول يباشر لنفسه وأورد على هذا القيد الأب والوصى . إذا وكلا في ما التصبي فإنه يصح مع أنها يتصرفان فيه لغيرهما فراجع ويرد عليه الاستقراض ، فإنه يجوز أن يباشره نفسه لا لغيره . ولا يجوز أن يوكل فيه غيره كما تقدم بيانه مفصلا .

والجواب : أن عقد القرض لا ينفذ الملك بمجرد بل لابد من القبض أيضا ولو صح التوكيل ، سكن نوكتا بقبض مالم يملك للموكل ، وهو لا يجوز وفي معين المفتى بشكل على الأصل المذكور أنه لا يجوز توكيل لأب أنه يزوج بنته الصغيرة بأقل من مهر المثل كما في الفتية .

أقول : لا إشكال فإنه لم يوكله بأن يزوجه بأقل من مهر مثلها وإنما وكله بتزويجها فزوجه بأقل من مهر مثلها كما هو صريح عبارة الفتية فتأمل ، وأورد أيضا أن المأذون بالنكاح يباشره لنفسه ، ومع ذلك ليس له أن يوكل غيره وأجيب بأنه وكيل عن سيده في العقد (قوله فشمّل الخصومة) تفريع على قوله بكل ما يباشره ، وهو أولى من قول الكنز بكل ما ينفذه لشموله العقد وغيره كالخصومة والقبض كافي البحر (قوله فصح بتخصومة) هي في لغة الجدل والخصم الخاص والجمع خصوم وقد يكون للجمع والإثنين والمؤث وفي الشرع الجواب بنعم أولا وفسرها في الجوهر بالدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح (قوله في حقوق العباد) شمل بعضها معينة وجميعها كما في البحر وفيه عن منية المفتى ، ولو وكله في الخصومة له لاعليه فله إثبات للموكل ، فلو أراد المدعى عليه الدفع لم يسمع وإذا أثبت الحق على الموكل لم يلزمه ولا يحبس عليه ، ولو كان وكلا عاما لأنهما لم تنتظم الأمر بالأداء ، ولا الضمان .

فالحاصل : أنها تتخصص بتخصيص الموكل وتعمم بتمميمه ، ولا يقبل من الوكيل بيئة على وكالته غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لأنه قضاء في مختلف فيه وفيه عن البرازية ، ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين الخاص به والخاص فيه جازاه وتماه فيه (قوله برضا الخصم) أطلق فيه فشمّل الطالب والمطلوب كليهما الموكل والشريف والوضيع . قال الإمام قاضيه خان : التوكيل بالخصومة لا يجوز عند أبي حنيفة سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب اه .

وجوازه بلا رضاه وبه قالت الثلاثة وعليه فتوى أبي الليث وغيره واختاره العتابي ومصححه في النهاية والمختار للفتوى تفويضه للحاكم دور

قال في البرازية : وأصله أن التوكيل بلا رضا الخصم من الصحيح المقيم طالبا كان أو مطلوبا وضعيا أو شريفا إذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس الحكم لا يصح عند الإمام : أي لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والشافعي يصح أي يجبر على قبوله وبه أفتى الفقيه ، وقال العتابي وهذا هو المختار وبه أخذ الصفا انتهى وبأني تمامه :

أقول : ويقول أبي حنيفة أفتى الرملي قائلا ، وعليه المتون واختاره غير واحد والمحجوبي والدسي وصدر الشريعة وأبو الفضل العلي ورجح دليله في كل مصنف فلزم العمل به ولا سيما في هذا الزمان الفاسد كما في الخبرة .

أقول : لكن العمل الآن على صحة التوكيل وإن لم يرض به الخصم وبه صدر أمر السلطان نصره الرحمن كما في ۱۵۱۶ من المجلة (قوله وجوازه بلا رضاه) قال في الهداية : ولا خلاف في الجواز وإنما الخلاف في لزوم ومعناه أنه إذا وكل من غير رضاه هل يرتد برده أو لا فعند أبي حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر فعلى هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم مجازا لقوله ، ولا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم فإن الجواز لازم للزوم ، فيكون ذكر اللازم وأراد الملزوم وفيه نظر لأننا لانسلم أن الجواز لازم للزوم عرف ذلك في أصول الفقه سلمناه ، لكن ذلك ليس بمجاز ، والحق أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم ، بل إن رضى به الخصم صح ، وإلا فلا حاجة إلى قوله : ولا خلاف في الجواز وإلى التوجيه بجعله مجازا لها أن التوكيل تصرف في خالص حقه : أي في حق الموكل وهذا لأنه وكله إما بالجواب أو بالخصومة وكلاهما حق الموكل ، فإذا كان كذلك ، فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضى الديون أي بقبض الديون ، لأنه وكله بالجواب والخصومة لدفع الخصم عن نفسه وذلك حقه لا عمالة والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بالتقاضى أي بقبض الديون وإيفائها ، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أنا لا نسلم أنه تصرف في خالص حقه ، فإن الجواب مستحق على الخصم ، ولهذا يستحضره في مجلس القاضى والناس يتفاوتون في الخصومة وفي جوابها ، فرب إنسان يصور الباطل بصورة الحق ، ورب إنسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه فيحتمل أن الوكيل ممن له حذق في الخصومات فيتضرر بذلك الخصم ، فيشترط رضاه والمستحق للغير لا يكون خالصا له سلمنا خلوصه له لكن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره ، وههنا ليس كذلك ، لأن الناس متفاوتون في الخصومة . فلو قلنا يلزومه : أي التوكيل بالخصومة لتضرر به الخصم ، فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك إذا كاتبه أحد الشريكين فلإنها تتوقف على رضا الآخر وإن كان تصرفا في خالص حقه لمكان ضرر الشريك الآخر بين أن يرضى به وبين أن يفسخه دفعا للضرر منه ، فيتخير بين القضاء والفسخ ، وعلى هذا فإذا كانت الوكالة برضا الخصم كانت لازمة بالاتفاق ، فلا ترتد برد الخصم ويلزمه الحضور . والجواب بخصومة الوكيل وإذا كانت بلا رضاه صححت ، ولكن يقبل عند الإمام الارتداد برده ولا يلزمه الحضور والجواب بخصومة الوكيل كما في الشروح (قوله والمختار للفتوى تفويضه للحاكم) أي القاضى بحيث أنه إذا علم من الخصم التسعت في الإباء عن قبول التوكيل ، لا يمكنه من ذلك وإن علم من الموكل قصد الإضرار بخصمه بالحيل كما هو صليح وكلاء المحكة

(إلا أن يكون) الموكل (مريضا) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ابن كمال (أو غائبا مدة سفر أو مريدا له) ويكفي قوله أنا أريد السفر ابن كمال

لا يقبل منه التوكيل إلا برضاه وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي، كذا في الكافي ونحوه في الزبلي، وزاد في معراج الدراية وبه أخذ الصفا قال الإمام السرخسي: إذا علم القاضي التعنت من المدعي في إبداء التوكيل يفتي بالقبول بغير رضاه وهو الصحيح وفي الخلاصة قال شمس الأئمة الحلواني في أدب القاضي المقتى بخير في هذه المسألة إن شاء أفتى يقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن شاء أفتى بقولها، ونحن نفتي أن الرأي إلى القاضي اه هذا في قضائهم لما علموا من أحوالهم من الصلاح والدين أما قضاء زماننا، فلا يلاحظون ما قالوه يبقين، بل قصدهم حصول المحصل. ولو علموا من الوكيل التزوير والإضرار في الدعوى وفي غيبة الدين الأولى أن لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه عندنا، وعند العامة وقال البعض الأولى أن يحضر بنفسه لأن الامتناع من الحضور إلى مجلس القاضي من علامات المنافقين والجواب الرد من المنافقين والإحبة من المؤمنين اعتقادا اه.

وفي خزانة المفتين: وإذا وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل أن يحاصمه إلى قاض آخر ولو وكله بالخصومة إلى فلان الفقيه لم يكن له أن يحاصمه إلى فقيه آخر اه.

أقول: وكان وجهه أنه جعل هذا الفقيه حكما فلا يكون الآخر حكما بدون أمره بخلاف القاضي الآخر فإن ولايته ثابتة وإن لم يأمر تأمل (قوله إلا أن يكون الموكل مريضا) أي فيلزم التوكيل من غير رضا الخصم ووجه لزوم التوكيل بلا توقف على رضا الخصم إذا وجد عذر من مرض ونحوه أن جواب خصمه حينئذ غير مستحق عليه أبو السعود (قوله لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه) سواء كان مدعيا أو مدعى عليه. وإن قدر على الخصومة على ظهر دابة أو إنسان، فإن زاد مرضه بذلك لزم توكيله فإن لم يزد والصحيح إرومه بزاية وفي الجوهره أما المريض الذي لا يمتنع المرض من الحضور وهو كالصحيح اه فالمفهوم فيه تفصيل ط لكن في الشمني ومثلا مسكين: يلزم منه بلا رضاه وإن كان لا يزيده الركوب مرضا في الأصح وظاهره المخالفة لما في البرازية، ووجه المخالفة ما ذكره السيد الحموي حيث قال: وظاهره أنه لو لم يزد مرضه بالركوب لا يصح توكيله.

قلت: هذا الظاهر إنما يتم لو كان المراد بالصحيح ما قابل الفاسد ولا يتعين إذ يحتمل أن يراد به ما قابل الأصح وعليه فلا تخالف ألا ترى إلى ما ذكره في العناية في بحث الاختلاف بين الرازي والكرخي فيما إذا اختلف الزوجان في المهر، فإنهما لا يتحالفان في الوجه كلها أي فيما إذا شهد مهر المثل له أو لها أولم يشهد لواحد منهما واختلف شراح الهداية في الترجيع في النهاية ذكر أن قول الرازي أصبح وغيره من الشارحين ذكر أن قول الكرخي هو الصحيح، فقال في العناية: إن أرادوا بقولهم هو الصحيح أن غيره يجوز أن يكون أصلي فلا كلام وإن أرادوا أن غيره فاسد فالحق ما قاله في النهاية الخ (قوله أو غائبا مدة سفر) قيد بمدة السفر لأن مادونها كالحاضر كذا في الجوهره:

وفي المحيط: إن كان الموكل مريضا أو مسقرا، فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعي إن شئت بجواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر، وإن لم تصبر فسيبلك الرضا بالتوكيل، فإذا رضى لزمه التوكيل برضاه في ظاهر الرواية اه وهو خاص بتوكيل المدعي كما لا يخفى بمر (قوله أو مريدا له الخ) قال

أو مخدرة) لم تخالط الرجال كما مر (أو حائضا) أو نفسا (والحاکم بالمسجد) إذا لم يرض الطالب بالتأخير بحر (أو محبوسا من غير حاکم) هذه (الخصومة) فلو منه فليس بعذر

في البحر وإرادة السفر أمر باطنى فلا بد من دليلها وهو إما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ، ولا يقبل قوله إنى أريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عذته فإنها لا تخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البرزاية ، وإن قال أخرج بالمقابلة الفلانية سالم عن كذا في فسح الإجارة اه وفي خزنة المفتين وإن كذبه الخصم في إرادته السفر يحلفه القاضي بالله أنك تريد السفر اه والمتأخرون من أصحابنا اختلفوا في الفتوى أن القاضي إن علم التعتت من إبانته من قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك وأن علم من الموكل قصد الإضرار بالخصم لا يقبل منه التوكيل إلا برضاه فقول الشارح بعد ، ويكفى قوله إذا أريد السفر محمول على ما إذا صدقه الخصم (قوله أو مخدرة) فإنه يلزم التوكيل منها كما قاله الإمام الكبير أبو بكر الجصاص أحمد بن علي الرازى، لأنها لو ضرت لم تستطع أن تنطق بحقيقتها فيلزم توكيلها أو يضييع حقيها . قال المصنف : وهذا شيء استحسنته المتأخرون يعنى أما على ظاهر إطلاق الأصل وغيره عن أبي حنيفة لا فرق بين البكر والتيب المخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك ، وحيث قد فسخ خصيص الإمام الرازى ثم تعميم المتأخرين ، ليس إلا لفائدة أنه المبتدئ بتضييع ذلك ، نسوة كذا في النج ، والمخدرة لغة : من الخدر كالأخدار والتخدير بفتح الخاء الزام البت الخدر بكسر الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهى مخدورة ومخدرة ، وفي الشرع . هى التى لم تجر عاداتها بالبروز ومخالط الرجال قال الحلوانى : والتي تخرج في حوائجها برزة وذكر في النهاية في تفسيرها عن البرزوى أنها التى لا يراها غير محارم من الرجال ، أما التى جلبت على المنصة فرأها الرجال لانكون مخدرة قال في الفتح : وليس هذا بخفى بل ما ذكره المصنف من قوله : وهى التى لم تجر عاداتها بالبروز فأما حديث المنصة فقد يكون عادة لعوام فيمعله بها والدائم ثم لم (١) يعد لها بروز ومخالطة في قضاء حوائجها بل يفعله لما غيرها أزم توكيلها لأن في إمرائها بالجواب تضييع حقيها ، وهذا شيء استحسنته المتأخرون وعليه الفتوى ، ثم إذا وكلت فلزمها بعين بعث الحاکم إليها ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ويشهد الآخرون على عيبتها أو نكوها اه (قوله لم تخالط الرجال) أى لغير حاجة . لأن الخروج للحاجة التى لا تخرج عن التخدير يلزمه مخالطة الرجال غالبا والخروج للحاجة لا يقدح في تخديرها ما لم يكثر بأن تخرج لغير حاجة برزاية ، وفيها والتي تخرج إلى حوائجها والحمام مخدرة إذا لم تخالط الرجال على ما ذكره في الفتوى وكلام الحلوانى هذا محمول على المخالطة بالرجال اه وليس للطالب خصامة مع زوجها ، ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها كذا في خزنة المفتين ولو اختلفا في كونها مخدرة ، فإن كانت من بنات الأشراف فالقول لها بكرا أو ثيبا لأنه الظاهر من حالها وفي الأوساط قولها لو بكرا وفي الأسافل لا يقبل قولها في الوجهين كذا في البحر ، ومثله في البرزاية وسيأتى في كلام المصنف قريبا (قوله كما مر) أى في باب الشهادة على الشهادة من أنها التى لا تخالط الرجال وإن خرجت لحاجة وحمام (قوله أو حائضا أو نفسا الخ) قال في خزنة المفتين ومن الأعداء الحيض أو النفاس إذا كان القاضي يقضى في المسجد وهذه المسئلة على وجهين إما أن تكون طالبة أو مطلوبة فإن كانت طالبة قبل منها التوكيل وإن كانت مطلوبة إن أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد ، لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب ، لأنه لا عذر لها إلى التوكيل ، وإن لم يؤخرها قبل منها التوكيل اه بزيادة من الجوهره (قوله إذا لم يرض الطالب بالتأخير) أما إذا رضى به فلا يكون عذرا (قوله فلو منه فليس بعذر) لأنه يفرجه فيجيب

(١) (قوله ثم لم) كذا بالأصل ولعله ثم إن لم تأمل اه مصنفه .

بزازية بحثا (أو لا يحسن الدعوى) خانية (لا) يكون من الأعداء (إن كان الموكل شريفا خاصا من دونه) بل الشريف وغيره سواء بجر (وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى) لا بعده

عن الدعوى ، ثم يعاد ولو مدعى يدعى إن لم يؤخر دعواه ثم يعاد اه بجر (قوله بزازية بحثا) عبارتها وكونه محبوسا من الأعداء يلزمه توكيله ، فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له أن يشهد على شهادته .
قال القاضي : إن في سجن القاضي لا يكون عذرا لأنه يخرج حقه حتى يشهد ، ثم يعيده على هذا يمكن أن يقال في الدعوى أيضا كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد اه .

قلت : ولا يخفى أنه مفهوم عبارة المصنف وهي ليست من عنده بل واقعة في كلام غيره والمفاهيم حجة . بل صرح به في الفتوح حيث قال : ولو كان الموكل محبوسا فعلى وجهين إن كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بلا رضاه لأن القاضي يخرج من السجن ليخاصم ثم يعيده . وإن كان في حبس الوالي ولا ينكح من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل اه .

أقول : وفي زماننا لا يمنع الوالي من حبس في محبسه من الخروج لخصومة له أو عليه عبد القاصي بل يجوز مع محافظ في كل وقت طلبه القاضي ويعود للحبس على أنه صار الخبث واحد (قوله أو لا يحسن الدعوى) بأعلم القاضي أنه عاجز عن بيان الخصومة بنفسه (قوله خانية) عبارتها . ويجوز للمرأة المفردة أن توكّل ، وهي التي لم تخاطب الرجال بكرا كانت أو ثيبا كذا ذكر أبو بكر الرازي . وعليه الفتوى . وكذا إذا عمده لمدعى أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل .

[تتمة] : يلزم التوكيل إذا كان الموكل محبوسا مع الوكيل في الحبس . وطريق إثبات الوكالة بالخصومة أن يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكرا للوكالة أو مقرا بها ليتعدى إلى غيره . كما في آخره . ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة . وفي الفقيه : لا تقبل من الوكيل بالخصومة بنية على مكانته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لأنه قضاء في المختلف اه .

قال قاضيخان : وكله بقبض فأقر المديون بوكالته ، وأنكر الدين فبرهن عليه الوكيل لا يقبل إذ البينة لا تقبل إلا على خصم ، وإقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما ألا ترى أنه لو أقر بالوكالة فقل الوكيل : إني أبرهن على وكالتي مخافة أن يحضر الطالب ، وينكر الوكالة تقبل بينته ولو قامت على المقر . وكذا وصى أقر المديون بوصايته ، وأنكر الدين فأثبت الوصي وصايته ببينة تقبل وكذا من ادعى ديناً على الميت . وأحضر وارثا فأقر الوارث بالدين فقال المدعى : أنا أثبت ببينة فبرهن يقبل بور العين . وفي التنقيح في صلح كتب فيه أقر زيد وجماعة من أهلى قرية كذا فزيد بالأصالة عن نفسه وبالوكالة عن جماعة آخرين من أهل القرية بشهادة فلان وفلان ، والجماعة الأولون عن أنفسهم أن عليهم ، وعلى الموكلين لعمره مبلغا قدره من الدراهم كذا مؤجلا إلى كذا وصدور ذلك لدى حاكم شرعى لم يثبت التوكيل المزبور لديه في وجه خصم شرعى : ثم حل الأهل وطلب عمرو المبلغ من الأصلاء والموكلين وهم يحددون التوكيل في ذلك فكيف الحكم .

فاجاب : حيث أنكروا التوكيل المذكور على الوجه المزبور فلا عبرة بمضمون الصلح المرقوم في ثبوت التوكيل بل لابد من إثباته بوجهه الشرعى ، والحالة هذه والله تعالى أعلم ثم قال بعد كلام ، ولا عبرة بشهادة شهود الوكالة تكونها في غير وجه خصم قال في الكافي في كتاب الشهادات لا يجوز إثبات الوكالة والولاية بلا خصم حاضر اه (قوله بل الشريف وغيره سواء بجر) عن خزاعة المفتين (قوله وله) أى للمدعى عليه

قنية (ولو اختلفا في كونها مخدرة إن من بنات الأشراف فالقول لها مطلقا) ولو ثيبا فیرسل أمینه لیحلفها مع شاهدين بحر وأقره المصنف (وإن من الأوساط فالقول لها لو بكرأ وإن) هي (من الأسافل فلا في الوجهين) حملا بالظاهر بزازية (و) صح (بإيفائها و) كذا ب (استيفائها)

الرجوع عن الرضا ، ولو بعد مدة والتقييد باليوم في القنية اتفاق كما نيه عليه صاحب البحر (قوله قنية) عبارتها لو رضى ثم مضى يوم وقال : لا أرضى له ذلك انتهى وذكره في شرح المجمع معزيا إليها .
قال في البحر : والتقييد باليوم اتفاق وإنما المقصود أن له الرجوع عن الرضا ما لم يسمع القاضي الدعوى لما في القنية أيضا : لو ادعى وكيل المدعى عند القاضي ، ثم أتى بشهود ليقیمها ، ولم يرض الخصم أى المدعى عليه بالوكيل ، ويريد أن يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على أصل أى حنيفة . وفي الزازية : ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين الخاصم به والخاصم فيه جازاه وإذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جائز أمره فإنه يدخل في الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه . أما النفقة فن الحقوق التي لا يملكها كذا في الغزاة (قوله ولو اختلفا الخ) أى ولا بينة (قوله إن من بنات الأشراف) أى شرف نسب أو علم ولدن بذلك بنات الصلحاء والأمرء والأغنياء (قوله فالقول لها مطلقا) أى سواء كانت بكرأ أو ثيبا لأنه الظاهر من حالها منح (قوله فیرسل أمینه) أى القاضي يعنى إذا قبل توكيلها ، وتوجه عليه اليمين يرسل أمینه الخ قال في الفتح : ثم إذا وكبت فزمنها يمين بعث الحاكم إليها ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ، ويشهد الآخران على يمينها أو نكولها . وفي أدب القاضي للصدر الشهيد : إذا كان المدعى عليه مريضا أو مخدرة وهي التي لم يعهد لها خروج إلا لضرورة فإن كان القاضي مأذونا بالاستخلاف بعث نائباً يفصل الخصومة هناك ، وإن لم يكن بعث أمينا وشاهدين يعرفان المرأة والمرضى فإن بعثهما ليشهدا على إقرار كل منهما أو إنكاره مع الأمين لينقل إلى القاضي ، ولا بد للشهادة من المعرفة فإذا شهدا عليها قال الأمين : وكل من يحضر خصمك مجلس الحكم فيحضر وكيله ، ويشهدان عند القاضي بإقراره أو نكوله لتقام البينة على ذلك الوكيل ، ولو توجه يمين على إحداها عرضه الأمين عليه ، فإن أبى الحلف عرضه ثلاثا فإذا نكل أمره أن يوكل من يحضر المجلس ، ليشهدا على نكوله بحضرته ، فإذا شهدا بنكوله حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله : قال السرخسي . هذا اختيار صاحب الكتاب ، فإنه لا يشترط للقضاء بالنكول أن يكون على أثر النكول فأما غيره من المشايخ فشرطوه ، فلا يمكن القضاء بذلك النكول فقال بعضهم : الأمين يحكم عليها بالنكول ، ثم ينقله الشاهدان إلى القاضي مع وكيلها فيمضيه القاضي ، وقال بعضهم : يقول القاضي للمدعى أريد حكما يحكم بينكما بذلك ثمة ، فإذا رضى بعث أمينا بالتحكيم إلى الخصم يخبره بذلك فإذا رضى بحكمه وحكم فإن كان عما لا اختلاف فيه نفذ ، وإن كان فيه خلاف توقف على إضفاء القاضي والقضاء بالنكول يختلف فيه فإذا أمضاه نفذ على الكل انتهى (قوله في الوجهين) أى فيم إذا كانت بكرأ أو ثيبا لأن الظاهر غير شاهد لها (قوله حملا بالظاهر) حلة لجميع المسائل ، وانظر هل المراد بالشرف العربي فيدخل أغنياء الدنيا فلمن بغناهم مصونات عن الخروج ، وإن لم تكن من بنات العلماء ولا آل البيت الظاهر نعم ط (قوله وصح بإيفائها) أى حقوق العباد أى يصح التوكيل بإيفاء جميع الحقوق ، واستيفائها إلا في الحدود والقصاص ، لأن لكل منهما مباشرة الموكل بنفسه ، فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص لأنها تتدرى بالشبهات ، والمراد بالإيفاء هنا دفع ماحليه والإستيفاء القبض ، فيكون معناه صح التوكيل بدفع ماحليه وبقبض ماله قاله في البحر .
ما عليه ، وبقبض ماله قاله في البحر .

أما الأول : فمن مسائله قالوا لو وكله بقضاء الدين وكله بأن يدفع الوكيل من مال نفسه إلى دائ الموكل ؛ فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لأجله قال الموكل أحاف أن يحضر الدائن وينكر قضاءه وكيلى ؛ ويأخذ منى ثانيا لا يلتفت إلى قول الموكل ؛ ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فإذا حضر الدائن . وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه إليه ، وإن كان صدقه بالقضاء اه وتماه فيه قال العلامة الحموى نقلا عن العلامة المقدسى : هذا إذا قال : أخاف أن ينكر الدائن القبض فلو قال الدائن : أنكر القبض وطالبنى ، هل يكون كما قال : أخاف أو يتوقف ينبغي أنه إن برهن على إنكاره يرجع وإلا فلا لأن الوكيل يبرأ بحلفه كما ذكره في الكافي اه أما لو دفع إليه دراهم وقال له : اقض بها ديني الذي لريد فادعى الوكيل الدفع إلى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل في براءة نفسه بيمينه ، والقول للدائن في إنكاره القبض بيمينه أيضا كما في فتاوى قارى الهداية . وفي البحر أيضا وفي كتاب احواله : أمره بقضاء دينه أى من مال نفسه أى مال الوكيل فقال : قضيت وصدقه الأمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله إليه ، وأخذ من الأمر لا يرجع الأمور بما قضاه بمال نفسه على الأمر لأن الأمر كذب في إقراره حيث قضى عليه بالدين لأن الإقرار إنما يبطل بالحكم على خلافه إذا كان الحكم بالبينة أما بغيرها فلا والصحيح أنه يعلى لعدم رجوع الأمور على الأمر إن الأمور وكيل بشراء مائة ذمة الأمر بمثله ، ونقد الثمن من مال نفسه ، وإنما يرجع على الأمر إذا سلم له ما في ذمته كالمشتري إنما يؤمر بتسليم الثمن إلى الأمر إذا سلم الأمر ما اشتراه . أما إذا لم يسد فلا وذكر القدورى أن رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع على المديون عما قضى قال : قضيت دينك بأمرك فلان فأنكر كونه مديون فلان ، وأمره وقضاه أيضا والدائن غائب ، فبرهن المأمور على الدين والأمر والقضاء بحكم بالكل ، لأن الدائن وإن غائبا لكنه عنه خصم حاضر ، فإن المدعى على العائب سبب لما يدعى على الحاضر ، لأنه مالم يقض دينه لا يجب له عليه شيء وبينهما اتصال أيضا ، وهو الأمر وبعد النسبة والاتصال ينتصب خصما ، ولو قال : لا تدفع الدين إلا بمحضرة فلان ففعل بلا محضرة ضمن كذا في البرازية ، ولو ادعى الوكيل أنه دفع بمحضرة أو قال : لا تدفع إلا بشهود فادعى دفعه بشهود ، وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل أنه دفع بشهود ، فإذا حلف لم يضمن كذا في كافي الحاكم ولو قال : ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن قال في التتارخانية في أواخر الفصل الحادى عشر عازيا للمحيط : نوع آخر فيما إذا حصل التوكيل بشرط ما يجب اعتباره ، وما لا يجب الأصل في هذا النوع أن الموكل إذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بأن كان ينفعه من كل وجه ، فإنه يجب على الوكيل مراعاة شرطه أكده بالنفى ، أو لم يؤكد بيانه فيما إذا قل بعينه خيار فباعه بغير خيار لا يجوز ، وإن شرط في العقد شرطا لا يفيد أصلا بأن كان لا ينفعه بوجه ، بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته أكده الموكل بالنفى ، أو لم يؤكد بيانه فيما إذا قال : بعه بألف نسيئة أو قال : لا تبعه إلا بألف نسيئة فباعه بألف نقدا يجوز على الأمر ، فإذا شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بأن كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه إن أكده بالنفى يجب مراعاته ، وإن لم يؤكد بالنفى لا يجب مراعاته .

بيانه : فيما إذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر ، فإن لم يؤكد بالنفى بأن لم يقل لا تبعه إلا في سوق كذا ، فباعه في سوق آخر ينفذ على الأمر ، وإن أكده بالنفى لا ينفذ على الأمر كافي ولو قال : بعه في السوق لا ينفذه ، حتى لو باع في داره جاز وعند زفر لا يجوز م .

وإذا عرفنا هذه الجملة جنثا إلى تخريج المسائل فنقول : إذا أمره أن يبيع ويشهد على يبعه فإن لم يؤكد بالنبي بأن قال : بع وأشهد فباع ولم يشهد جاز وإن أكده بالنبي بأن قال : لا تبع إلا بالمشهود فباع ولم يشهد لا يجوز وإذا أمره أن يبيع برهن أو تكفيل فباع من غير رهن أو من غير تكفيل لا يجوز أكده بالنبي أو لم يؤكد وإذا قال : برهن ثقة لم يجز إلا برهن يكون بقيته وفاء بالنبي أو تكون قيمته أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه ، وإذا أطلق جاز برهن قليل وعندهما لا يجوز إلا بنقصان لا يتغابن الناس فيه ، وتماز التنازع فيها فراجعها ، وأما الثاني : أعني الوكيل بقض الدين فيقبل قوله في قبضه وضياحه ودفعه إلى الموكل ، وبراء الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته لو وكيل بخلاف إقراره بقبض الطالب ، ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقمت المقاصة . وكان الوكيل مديون الموكل ، ولا يملك الوكيل بقبضه الإبراء والهبة ، وأخذ الرهن وملك أحد التكفيل ، بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ، ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا المحصم ولا يتنزل بموت المطلوب ، ويتنزل بموت الطالب . فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه إلى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فإن احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على إنسان ليس له دل أن يطالب الخيل . واحتال . فلو توى المال على المحال عليه وعاد الدين على الخيل فالوكيل يملك الطلب ، وأركان المال تكفيل أو أخذ الطالب كميلا بعد التوكيل ليس للوكيل أن يتقاضى التكفيل ، وللوكيل بالقبض دفع بعضه إلا إذا نص على أن لا يقبض إلا الكل معا اه . ما في البرازية لكن قال في الأشباه : كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل إلا بينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق في الولوالية اه . وأقول : تعقه الشرنبلالي أخذنا من كلام الولوالية وغيرها من كتب المذهب بأن دعوى الوكيل الإيصال تقبل لبراءته بكل حال . وأما سرابة قوله على موكله ليرأ غريمه ، فهو خاص بما إذا ادعى الوكيل حال حياة موكله ، وأما بعد موته فلا تثبت براءة الغريم إلا بينة أو تصديق الورثة إلى آخر ما ذكره في الرسالة المسماة [بمئة الجليل في قبول قول الوكيل] كذا في حاشية أبي السعود .

قلت : وللعلمة المقدسي أيضا رسالة في هذه المسألة ذكرها الشرنبلالي في مجموعة رسائله عقب الرسالة التي ألفها واستشهد بها على ما ادعاه فارجع إلى تلك الرسائل ، فقد أشبعنا الكلام فيها جزاءها الله تعالى خيرا .

والحاصل : أن الوكيل بقبض الدين يخالف بالبيع وقبض الثمن في مسائل ، فلو كفل الوكيل بقبض الثمن المشتري صحته ، ولو كفل الوكيل بالبيع لم تصح كما في الخيانة وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على المديون كما في شهادة البرازية بخلاف الوكيل بالبيع ، ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعد ما دفع الثمن للموكل ، فلم يشأ مطالبة الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لا مطالبة عليه كما في القنية ولا يصح إبراء الوكيل بالقبض ولا حطه ولا أخذه الرهن ولا تأجيله ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع (قوله إلا في حد وقود) أي قصاص في نفس أو ما دونها وهذا استثناء من قوله : وبإيفائها واستيفائها وقوله بغيبة موكله قيد للثاني فقط ، كما نبه عليه في البحر . لكن ظاهر كلام الزيلعي ، وصريح كلام العربي ، والفتح قصر المستفي منه على الاستيفاء حيث قال : وهو استثناء من قوله واستيفائها لامي قوله : وصح التوكيل لأن التوكيل

بغية موكله عن المجلس ملتی (وحقوق عقد لابد من إضافته) أى ذلك العقد

بإثباتها جائز ، ولكن لا يجوز استيفاءهما إن غاب الموكل ووجه العدول عما هو الظاهر من كون الاستثناء من كل من الإيفاء والإستيفاء ، أن الإيفاء تسلم ظهر القاذف وتسلم نفس الجاني . وهذا لا يتصور الوكالة فيه كما نقله السيد الحموى عن شرح النقاية آخرها ، لكن نقل أولا عن شرح الطحاوى وما يخالف ذلك ، وأن الاستثناء من كل منهما لكن في الإيفاء على إطلاقه وفي الإستيفاء إن غاب الموكل عن المجلس ، أما إذا كان باضرا وأمر باستيفائه فإنه يجوز اه .

واعلم أن ظاهر ما سبق عن العيني صحة التوكيل بإثبات الحد مطلقا . وليس كذلك كما قدمناه . وقدمنا أن ما ذكره الزيلعي من صحة التوكيل بإثبات حد السرقة مخالف لما ذكره قاضيان بقوله : رجل وكل رجلا بإثبات السرقة إن كان الوكيل يريد القطع كان باطلا . وإن كان يريد المال فهو مقبول وهو كما أو ضب المسروق منه أن يخلف السارق يقول له القاضى تريد المال أو القطع إن قال : أريد المال حلعه وإن قال أريد القطع لا يخلفه الخ اللهم إلا أن يحمل كلام الزيلعي على ما إذا كان الموكل لا يريد القطع بالمال .

واعلم أن جواز التوكيل بإثبات القذف مذهب الإمام ومنعه أبوسف وقول محمد مضطرب . وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص غير أن الوكيل لا يقبل عليه لأن فيه شبهة عدم الأمر به وغير خاف أن قصر الاستثناء على الحد والقود يشعر بصحة التوكيل بإثبات التعزير به صرح فقهاء عن شرح الطحاوى (قوله بغية موكله عن المجلس) هو قيد الاستيفاء فقط إذ الموكل لو كان حاضرا وأمر باستيفائها يجوز كما في شرح الطحاوى وغيره ، وعلة في غاية البيان باحتمال الغو المدوب إليه خلاف حال حضرته لانعدام الشبهة ، وبخلاف حال بغية الشهود حيث يستوفيان حال عيبتهم وإن كان رجوعهم محتملا ، لأن الظاهر عدمه احترازاً عن الكذب والفسق ، ولم يذكر المؤلف التوكيل بإثباتها بدخولها تحت قوله فصح بخصومة لأن التوكيل بإثباتها هو التوكيل بالخصومة فيها ، فهو حار خلافاً لأن يوسف كد في العيني : أما التوكيل بإثبات حد الزنا والشرب فباطل اتفاقاً إذ لاحق لأحد فيه ، بل تقام البيئة حسنة وأما التوكيل باستيفاء التعزير ، فيجوز مطلقاً لأنه حق العبد ولا يسقط بشبهة (قوله وحقوق عقد) مبتدأ خبره قوله تتعلق به ، وجملة قوله لابد من إضافته في محل جر صفة قوله عقد ، والمراد بالإضافة المعنى اللغوى وهو الإسناد بأن يقول بعت أجرت صالحاً (قوله لابد من إضافته إلى الوكيل الخ) قال في البحر والمراد فيما يصيغه الوكيل في كل عقد لابد من إضافته إليه لينفذ على الموكل ، وليس المراد ظاهر العبارة من أنه قد يضيغه . وقد لا يضيغه فإن أضافه إلى نفسه تتعلق بالوكيل ، وإن أضافه إلى موكله تتعلق بالموكل كما فهمه ابن مالك في شرح المجمع لما في الخلاصة والبرزاية وكيل شراء العبد جاء إلى مالكه فقال : بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل : قبلت لا يلزم الموكل لأنه خالف حيث أمره أن لا ترجع إليه العهدة وقد رجع .

قال أبو القاسم الصفار : والصحيح أن الوكيل يصير فضولاً ويتوقف العقد على إجارة الموكل اه . وفي المجمع : وتعلق حقوق العقد فيما يضاف إلى الوكيل به .

قال ابن مالك : قيد بقوله فيما يضاف إلى الوكيل ، لأن الوكيل بالبيع والشراء لو أضاف العقد إلى الموكل ترجع حقوق العقد إلى الموكل اتفاقاً كذا في الفصول اه . فقد ادعى الاتفاق مستنداً للفصول فكيف يكون مجرد فهم منه فتأمل .

وفي المجتبى :- كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه أراد به أن تصح إضافته إلى نفسه ويستغنى عن إضافته إلى الموكل لأنه شرط ، ولهذا لو أضاف الوكيل بالشراء الشراء إلى الموكل صح بالإجماع ، وقوله : وكل عقد لو أضافه إلى الموكل كالنكاح مراده أنه لا يستغنى عن الإضافة إلى موكله ، حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح ، فلفظ الإضافة واحد ومراده مختلف اهـ .

قال الخیر الرمی : هذا شاهد لما فهمه شارح المجمع اهـ . وهو بظاهره إقرار لصاحب البحر بأن ما في شرح المجمع فهم من شارحه إلا أن يكون ذكره مجازة لعبارة البحر هذا ، ولك أن تنفي المناقاة بين ما في البرازية ، وشرح المجمع يحمل ما في شرح المجمع ، من قوله : لأن الوكيل بالبيع والشراء على الناقدین لتبادرهما لغيرهما لا تتعلق حقوقه بالموكل قبل الإجازة لفرعية تعلق الحقوق عن النفاذ ، وليس في عبارة البرازية ما ينفي تعلق الحقوق بالموكل بعد النفاذ بالإجازة فلنلزمه ليحصل التوفيق . وقد علمت أن عدم تعلق الحقوق بالموكل في مسألة البرازية إنما تأتى من المخالفة ، فلو صدر التوكيل على وجه ينفي المخالفة بأن أذن له الموكل بإضافة العقد إليه ، فالظاهر نفاذ العقد لعدم المخالفة كما هو مفهوم البرازية وإذا نفذ العقد هل تعلق بالموكل أو الوكيل ؟ لا شيء في كلام البرازية يدل على إيجابه أو نفيه .

فنقول : تتعلق بالموكل عملاً بما في شرح المجمع والمجتبى إذ لم يوجد ما ينافيها كيف ، وقد ادعى الاتفاق . فتأمل بعين التحقيق فإنه بالتأمل حقيق يظهر حقيقة الحال ، والله الميسر لبلوغ الآمال . وتوجيه ما في البحر بأن يقال إن عبارة شرح المجمع ، مطلقاً فالظاهر أنها شاملة لصورة المخالفة الواقعة في البرازية ، وأنه إذا أضاف إلى الموكل فيها بفد البيع للحال . وتعلق الحقوق به مع أن المنقول بخلافه ، وحيث وقع في الفصول الحكم مطلقاً كما استند إليه الشارح المذكور فهو مقيد بما في البرازية غير أن الشارح فهمه على إطلاقه ، ولم يقيد بالبيع النافذ وظاهر من كلام البحر : عدم منع الحكم في النفاذ وإذا حملت كلام شارح المجمع على ما قلناه ، وقيدت مستنده بما في البرازية ، وعلمت أن كلام البحر لا ينبو عن الحكم المذكور ارتفع الخلاف كما يشهد بذلك الإنصاف فالموأخذة له ، وردت على صاحب شرح المجمع من صاحب البحر تستند إلى إطلاق عبارة شارح المجمع لا غير والله تعالى أعلم .

أقول . فما في شرح المجمع مقيد بما إذا أجاز الموكل العقد . فلا ينفي ما ذكره الصفار . وإذا صح هذا التوفيق ظهر الجواب عما نقل عن المقدسى من قوله : ثم إذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق إلى الوكيل . لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة اهـ وهذا التعليل مؤيد للتوفيق المتقدم والله أعلم .

وفي حاشية أبو السعود : وتعبير ابن الكمال بقوله يكفى بالإضافة إلى نفسه صريح في أن إضافته إلى نفسه ليس بلازم خلافاً لمن جبر به ببلاد كالجبر ، وتبعه المصنف لكن الشارح نقل كلام ابن ملك وأمر بحفظه ، وأيده بقول ابن الكمال المتقدم ورد على المصنف فيما يأتي بقوله فقوله : لا بد فيه ما فيه وحيث يتجه ما ذكره ابن ملك . ويسقط ما اعترض به في البحر عليه . وما في الخلاصة والبرازية لا ينافي جواز الإضافة إلى كل منهما وإن كان لزوم على الموكل فيما إذا لم يصف الوكيل العقد إلى نفسه بأن أضافه إلى الموكل يتوقف على صدور الإجازة منه . ثم رأيت في الزيلعي من باب الوكالة بالبيع والشراء التصريح بعدم لزوم إضافة الوكيل في الشراء ونحوه العقد إلى نفسه حيث قال في شرح قول المصنف ، ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتره لنفسه

(إلى الوكيل كييع وإجارة واصلح عن إقراره يتعلق به)

ما نصه بخلاف ما لو وكله أن يزوجه امرأة معينة حيث جاز له أن يتزوج بها ، لأن النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره ، لأن الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل ، وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالإضافة إلى أحد ، فكل شيء أتى به لا يكون مخالفا للخ ، فهذا من الزيلعي صريح فيها ذكره ابن ملك .

واعلم أن قول الزيلعي وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق الخ صريح أيضا في أن الوكيل إذا أضاف العقد إلى الموكل لا يكون مخالفا ، ويلزمه العقد ولا يتوقف على إجازته خلافا لما سبق عن الخلاصة والبازية اه ملخصا .

أقول : وفي نور العين رامزا للجامع الأصغر أمره بشراء قن بألف فقال ماله بعهت قني هذا من فلان الموكل فقال الوكيل : قبلت لزم الوكيل إذا أمره الوكيل أن يقبل عن نفسه يلزم المهددة على الوكيل بخلاف بقوله على موكله قاضيخان فيه نظر . وبغني أن يلزم الموكل أو يتوقف على إجازته إذ الوكيل لما خالف صار كأن البائع قال ابتداء : بعت عبدي من فلان بكذا وقال الوكيل : قبلت يتوقف على إحارة الموكل ولا يصبر الوكيل مشتريا لنفسه .

يقول الحفير : أصاب في إيراد النظر لكنه أهمل جانب قوله : يلزم الموكل حيث لم يهمل بل أحد بما ذكره من تعليل التوقف على الإجازة أنه لا يلزم الموكل بل يتوقف فينبين كلامه تناف غير خلاف على ذي فهم صاف ، ثم إن الظاهر أنه لا يتوقف بل يلزم الموكل لما مر في شراء القضوى نقلا عن شحى إن القضوى لو شري شيئا وأضاف عقد الشراء إلى من شري له بأن قال لبائعه بعه من فلان . وقوله له يتوقف على فلان ، ولو قال شريته لفلان فقال بائعه : بعت أو قال : بعتك منك لفلان فقال المشتري : قبلت نفذ على نفسه ، ولم يتوقف وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل ولا الأمر فلو سبق أحدهما فشرى الوكيل نفذ على موكله . وإن أضاف الوكيل الشراء إلى نفسه ، وعلى الوكيل المهددة اه .

يقول الحفير : وظهر بقوله وعلى الوكيل المهددة أن الوكيل لم يخالف موكله كما ظنه الإمام قاضيخان تبعا لصاحب الجامع الأصغر غاية ما في الباب أن يكون في المسألة روايتان أو يكون أحد ما ذكر في شرح الطحاوي وفتاوى قاضيخان غير صواب كما لا يخفى على ذوي الألباب اه .

أقول : الذي يظهر أنه لا ينافي إذ التعليل إنما هو الحكم بالتوقف إذ فيه غموض يجب إيضاحه ، ولم يذكر حلة لقوله يلزم الموكل إذ لزومه إياه واضح وجهه عنده أو بالنسبة إلى من له مسكة بالفقه ، بل علته ظاهرة إذ الوكيل شري ما وكله بشرائه موكله فالظاهر لزوم الموكل : وعدم لزومه يحتاج لدليل ، أما اللزوم فلا غليظا مل .

وأقول : ومراده بما في شرح الطحاوي ما رمزه بقوله شحى وهو موافق لما مر عن الزيلعي فتأمل في هذا المصل فإنه من مداحض الأقدام والله تعالى أعلم بالصواب (قوله إلى الوكيل) أي إسناده في الصيغة (قوله واصلح عن إقرار) أي في دعوى مال ومنفعة لأنه حينئذ يكون بيعا أو إجارة وهذه الأمثلة للعقد ذي الحقوق ، وبأني أمثلة الحقوق فقط (قوله يتعلق به) أي بالوكيل بخلاف الرسول لأنه يضيف العقد إلى مرسله وبخلاف النكاح لأنه لا بد فيه من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه عيني ، ولو اختلفا في كون المشتري رسولا أو وكيلًا فالقول

مادام حیا ولو غائب ابن ملک (إن لم یکن محجورا کتسليم مبيع

للمشتری والبیعة علی البائع بحر . وعند مالک والشافعی وأحمد تتعلق بالموکل لأن الحقوق تتعلق بالحکم والموکل لیس بأصل فیہ . فلا یكون أصلا فیها فصار كالرسول ، والموکل بالتکاح . ولنا أن الوکیل أصل فی العقد بدلیل استغنائه عن إضاخته إلی الموکل ولو کان سفیرا كما زعموا لما استغنی ، وإنما جعل نائباً فی الحکم للضرورة . کی لا یطل مقصود الموکل ولا ضرورة فی حق الحقوق ، ولأن العاقد الآخر اعتمد رجوع الحق إلیه فلو لم یرجع لتضرر علی تقدیر كون الموکل مقلسا أو من لا یقدر علی مطالبته عنی (قوله ما دام حیاً) أما إذا مات الوکیل . قال الفضلی : تنقل الحقوق إلی وصیه لا الموکل . وإن لم یکن وصی یرفع إلی الحاکم یتصب وصیا عند القبض وهو المقبول ، وقیل ینقل إلی موکله ولایة قبضه فیحتاج عند الفتوی محیط هذا إذا اتفقا علی أنه وکیل أما إذا اشترى فقال : الشراء لفلان وقال البائع بل لك فالحکم فیہ ما قاله مؤید زاده اشترى شیئا وقال : كنت رسول فلان ولا ثمن لك علی وقال البائع بعته منك فاقول للمشتری ، وی الخیرة عن الخلاصة : امرأة اشترت شیئا وقالت كنت رسول زوجی إلیک ، ولا ثمن لك علی وقال البائع : إنما بعته منك والثن عليك فاقول قولها ، وعلی البائع البیعة ونقل مثله عن الحائنة . وکتب من الکتب ثم قال فی البحر . والموکل بالشراء إذا اشترى بالنسیئة فأت الوکیل حل علیہ الثمن . ویبی الأجل فی حق الموکل وحرمه هذا یدل علی أن المعتاد فی المذهب ما قال إنه المقبول . وقد أفتیت به بعد ما احتطت كما قال فیما سبق أنه وثانی عبارة لبحر قریبا (قوله ولو غائب) فإذا باع وغاب لا یكون للموکل قبض الثمن كما فی البحر (قوله إن لم یکن) أى الوکیل محجورا فإن کان محجورا كالعبد والصبی المحجورین فأتها إذا عقدا بطریق الوكالة تتعلق حقوق عقدهما بالموکل إذا لا یصح من المحجور التزام العهدة لقصور أهلیته . ولحق ولی العبد كما فی الرسول والقاضی . وأمنیه ثم العبد إذا اعتق تلزمه تلك العهدة والصبی إذا بلغ لا تلزمه . وفی الحائنة : عبد شری شیئا فقال البائع : لا أسلم لك المبیع لأنک محجور . وقال العبد : أنا مأذون فاقول للعبد . فلو برهن البائع أن العبد قال أنا محجور قبل أن یقدم إلی القضاء بعد الشراء . لم یقبل . ولو قال عبد : بعته وأنا محجور وقال المشتري : وأنت مأذون أقول للمشتری . لأن الإقدام علی البیع دلیل الإذن : والأصل بقاء ما کان علی ما کان علیہ ، وقوله إن لم یکن محجورا یشیر إلی أن العبد والصبی المأذون لهما تتعلق بهما الحقوق . وتلزمهما العهدة وظاهر کلام المصنف أن العهدة علی المأذون مطلقا . وفصل فی الذخیرة بین أن یكون وکیلا بالبیع فالحیة علیه سواء باع بشمن حال أو مؤجل . و بین أن یكون وکیلا بالشراء . فإن کان بشمن مؤجل فهو علی الموکل لأنه فی معنى السکالة وإن کان بشمن حال فهو علی الوکیل لكونه ضمان ثمن حوی .

وفیه : إجماع إلی ما یسقطه الزبلی من الفرق وفی البحر ما فی الزبلی عن الإیضاح : إذا أمره أن یشتري بالتقد جار والعهدة علیه . وإن أمره بالشراء نسیئة کان ما اشترى له دون الآخر تخالف لما فی الذخیرة (قوله کتسليم مبيع) هذا وما بعده أمثلة للحقوق التي تتعلق بالوکیل . ففی کلامه لف ونشر مرتب : أى إذا کان وکیل البائع وأطلقه فشمّل ما إذا قبض الوکیل الثمن أولا وماذا قال لا تدفع المبیع بعد البیع حتی یقبض الثمن ، فدفع الوکیل قبل قبض الثمن فإنه جائز عندهما خلافا للثانی . وکان النهی باطلا كما فی الفنیة وقیده فی البزازیة بما إذا کان المبیع فی ید الوکیل ، فلو فی ید الموکل وأبی عن الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك ، أما لو نهای عن البیع حتی یقبض الثمن لم یجز بیعه ، حتی یقبض الثمن من المشتري ثم یقول بعته بهذه الدرهم التي قبضت منك ،

واودع وكيل البيع المبيع إلى الدلال فضاع في يده يضمن في المختار كما لو قال : بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن يضمن قال القاضي : لأنه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح ، والعلة لا لما مر أن النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلائ لا يكون ممنوعا عن التسليم أولى . وهذه المسألة تخالف مسألة القمقة اهـ .

قلت : مراد القاضي أنه لا يملك التسليم ممن لا يعرفه لا مطلقا فصح التعليل أيضا حموى .

مطلب مسألة القمقة

أقول : ومسئلة القمقة ما قاله في متفرقات الوكالة من التنازل . عازيا للظهيرية الوكيل إذا دفع قمقة إلى إنسان لإصلاحها بأمر الموكل ، ونسي من دفعها إليه لا يضمن قال في النزائل : وصار كالذي وضعه في موضع من داره ثم نسيه ، فلا ضمان عليه كذا هذا اهـ .

قال في العلامة أبو السعود وأقول : لم يظهر لي وجه ما في القنية من بطلان النهي عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه مع أن المصرح به أن المشتري يؤمر بتسليم الثمن أولا حيث كان الثمن حالا وعلوا ذلك بقوم ليتعين حق البائع فيه ، أما المشتري فقد تعين حقه في المبيع بمجرد العقد . لأن الثمن لا يتعين بالتعيين حتى يوضف العقد إلى دراهم معينة كان له أن يتقد غيرهما فالظاهر أن ما في القنية من بطلان النهي عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه ضعيف انتهى .

أقول : وينبغي تفيد ضمان وكيل البيع إذا دفع للدلال وغاب أوضاع في يده بما إذا لم تكن العادة جارية في ذلك أما إذا كان شيئا لا يبدىءه الكيل بنفسه بل يدفع في العادة إلى دلال ليعرضه على البيع لا يضمن لأنه بمقتضى العادة يكون مأذونا بذلك .

وفي الفتاوى الخيرية : مثل فيها إذا جرت عادة التجار أن يبعث بعضهم إلى بعض بضاعة يبيعها ، ويبعث بثمنها مع من يختاره ، ويعتقد أمانته من المكارية بحيث اشتهر ذلك بينهم اشتهارا شائعا فيهم ، وباع المبعوث إليه البضاعة المبعوث في مدينته ، وأرسل مع من اختاره منهم لباعتها ثمنها على دفعات متعددة حسب تسير له ، وأنكر المبعوث إليه بعض الدفعات هل يكون القول قول باعث الثمن يمينته ، وإن لم يعلم تفاصيل ذلك لطول المدة أم لا بدله من البينة .

أجاب : القول قوله يمينته إذ له بعثه مع من يختاره ، وراه أمينا لأنه أمين لم تبطل أمانته والحالة هذه بالإرسال مع من ذكر وقد ذكر الزاهدني راما للبكري خواهر زاده جرت عادة حاكمة الرستاق أنهم يبعثون الكرابيس إلى من يبيعها لهم في البلد ، ويبعث بأثمانها إليهم بيده من شاء ، وراه أمينا فإذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه أمينا وأبى ذلك الرسول لا يضمن الباعث إذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال أستاذنا رحمه الله تعالى : وبه أجبت أنا وغيري اهـ وقد عضد بقولهم المعروف عرفا كاللشروط شرطا والعادة محكمة والعرف قاض إلى غير ذلك من كلامهم اهـ ما في الخيرية .

تنبيه : اعلم أن الحقوق التي للوكيل كقبض المبيع ومطالبة ثمنه والمخاضعة في العيب والرجوع بشتم المستحق غير واجبة عليه ، لأنه متبرع لكن ينبغي أن يوكل الموكل بهذه الأفعال . وأما الحقوق التي على الوكيل كتسليم المبيع والثمن ، ونحوهما فالوكيل فيها يدعى عليه فلم يدعى أن يجبره على ذلك كما في الكافور والبرجندى وصدر

وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه وخصوصه في عيب

الشريعة (قوله وقبضه) أى إذا كان وكيل المشتري (قوله وقبض ثمن) أى من المشتري أى إذا كان وكيل البائع فعمل أن مراده بالوكيل البائع ما يشمل الشراء وكذلك في الإجارة ما يشمل الاستئجاره قال في البحر : واستفيد من قوله : وقبض ثمن أنه لو ضمن الوكيل الثمن لا يصح ضمانه ، ولو أحال المشتري الموكل على وكيله به بشرط براءة المشتري لم يصح ولو أحال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صح : وهي وكالة لا حوالة لأنه لا شيء للموكل على وكيله ، وأن الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن إلى موكله صح ، وله الامتناع عن الدفع إليه ، ولكن لو دفع له صح وبرئ استحساناً وأنه يصح ، ويصح إبراء وكيل البيع قبل قبضه الثمن وحوالته على الأمل والمائل ولأدون وإقائه وحطه وتأجيله والتجاوز بدون حقه عندهما ، وبضمن خلافاً لأبي يوسف هذا قبل قبضه ، أما بعد قبضه لا يملك الحط والإبراء والإقالة ، وبعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء والوكيل بالإجارة إذا فسحها بعدها صح لا بعد مضي المدة وبعد قبض الأجرة ديناً كان أو عيناً لا يصح الفسخ وأن الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله إلا إذا خاصم الموكل معه في تأخير المطالبة ، فأزيم القاضي الوكيل أن يوكل موكله لا يملك عزله ومن أحكامه أن وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه ، بخلاف وكيل الشراء ، ولا يجبر على التقاضي لأنه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبيع لأنهم يعملون بأجر اه عن البرازية (قوله ورجوع به عند استحقاقه) أى رجوع الوكيل بالبيع أو الشراء عند استحقاق ما قبضه من مبيع أو ثمن أى عند ظهور المستحق للمبيع وكذا الرجوع بالثمن عند استحقاقه .

والحاصل : أن هذه المسألة شاملة لمسألتين : الأولى : ما إذا كان الوكيل بائعاً وقبض الثمن من المشتري ، ثم استحق المبيع فإن المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقياً في يده أو سلمه إلى الموكل وهو يرجع على موكله : الثانية : ما إذا كان مشترياً فاستحق المبيع من يده ، فإنه يرجع بالثمن على البائع دون موكله . وفي البرازية : المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشتري منه ، وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اه بحر .

قال الحموي قلت : فعل هذا يكون المصدر مشتركاً بين مصدر الفاعل والمفعول (قوله وخصوصه في عيب) أى فبرد المبيع إلى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه إلى الموكل يردّه . قال في البحر وهو شامل لمسألتين أيضاً ، أما إذا كان بائعاً فبرده المشتري عليه ، وأما إذا كان مشترياً فبرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه في يده ، فإن سلمه إلى الموكل فلا يردّه إلا بإذنه كما سيأتى في الكتاب .

وأشار المؤلف إلى أن الوكيل أو رضى بالعيب لزمه ، ثم الموكل إن شاء قبله وإن شاء أئزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك بهلك من الموكل ، ولو مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشتري عيباً يردّه وارثه أو وصيه وإلا فالموكل .

وكيل البيع إذا مات وظفر مشتريه به عيباً رده على وصي الوكيل أو وارثه وإلا فعل الموكل كذا في البرازية . وفي الخانية : الوكيل بالشراء لا يملك إبراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد . واختلفوا في قول أبي يوسف : والوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فأت الوكيل حل عليه الثمن ، وبقى الأجل في حق الموكل وجزه هنا يدل على أن المعتمد في المذهب ما قال إنه المعقول ، وقد أفتيت به بعد ما احتطت كما قال فيما سبق ، وقد كتبت في الأشباه والنظائر حكم التوكيل بالتوكيل .

فلا فصل بين حضور موكله وغيبته) لأنه العاقد حقيقة وحكما لكن في الجوهره لو حضرا فالعهدة على أخذ الثمن لا للعاقد في أصح الأقاويل ، ولو أضاف العقد إلى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا ابن ملك فليحفظ قوله لا بد فيه ما فيه ولذا قال ابن الكمال يكفي بالإضافة إلى نفسه قافهم .
(وشرط) الموكل (عدم تعلق الحقوق به) أى بالوكيل (لغو) باطل جوهره (والمالك يثبت للموكل ابتداء) في الأصح

ومما فرغ على أن الوكيل أصيل في الحقوق ما في كافى الحاكم ولو وكل القاضى وكيلًا ببيع شيء فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز قضاء القاضى للوكيل اه (قوله بل فصل) حال من مدخول الكاف وهو الحقوق المتقدمة (قوله بين حضور موكله) أى حالة العقد لأن الموكل لو كان حاضرا حالة العقد ترجع الحقوق على الوكيل كما لو كان غائبا كما أوضحه في المنح (قوله وغيبته) أى وقت عقد الوكيل (قوله لأنه) أى الوكيل العاقد حقيقة لأن العقد يقوم بالكلام وهو منه (قوله وحكما) فإن أحكام العقد ترجع إليه وهو محط العلة (قوله في أصح الأقاويل) وقال القاضى الإمام أبو المعالى : إن العهدة على الموكل ، لأنه إذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة (قوله اتفاقا) هذا ينافى ما في الخلاصة والبرازية وكيل بشراء العبد جده بن مالكه فقال : بعت هذا العبد من الموكل ، وقال الوكيل : قبلت لا يلزم الموكل وقد تقدم تعالیه والكلام عليه مستوفى (قوله فيه ما فيه) أى فيه نظر وعبر عنه بما نفخنا : أى لأن البدية منقوضة بما ذكر ابن ملك ، و قد قال ابن الكمال أيضا لو أضاف الوكيل بالشراء للشراء لموكله صح بالإجماع ، على أن البدية لا ترفع منه صفة أيضا بمسألة الطلاق ووكيل المرأة في النكاح كما بآتى .

وأقول : توضيحه أنك قد علمت من كلامه أنه لا يكون وكيلًا إلا إذا أضافه إلى نفسه وبذ أصبه إلى الموكل ففيه الخلاف السابق في المنح ، وقيد بالوكيل لأن الرسول لا ترجع الحقوق إليه . وشرحه الإصطاد إلى مرسله لما في البرازية ، والرسول في البيع والطلاق والعناق والنكاح إذا أخرج الكلام مخرج الزكاة بأن أضاف إلى نفسه ، بأن قال طلقناك وبعناك وزوجت فلانة منك لا يجوز ، لأن الرسالة لا تتضمن الوكالة لأجل فوقها وإن أخرجه مخرج الرسالة جاز بأن يقول إن مرسل يقول بعت منك اه (قوله يكفي) أى من غير لزوم (قوله لغو) كما لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن فإنه يكون باطلا كما تقدم وكما لو وكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فالثمن باطلا أيضا ، واوكتب الصلح باسم الموكل لا يسقط عنه في قبض الثمن إلا أن يقرأ الموكل بقبضه ط (قوله والمالك يثبت للموكل ابتداء) جواب عن سؤال مقدار تقديره إذا كانت الحقوق في هذا الفصل راجعة إلى الوكيل ينبغي أن يعتق قربه إذا اشتراه بالوكالة لأن شراء القريب إعتاق .

فأجاب عنه بقوله : والمالك يثبت للموكل ابتداء أى في ابتداء الأمر خلافة عنه بمعنى أن الوكيل أصيل في حق العقد ، لكن في حق الحكم بخلفه الموكل فيقع له من غير أن يكون أصلا فيه كالعبد يتهب أو يصطاد فكما أن المولى يثبت للمالك له ابتداء فيما اتبته عبده أو اصطاد خلافة عنه ، فكذا الموكل يثبت له الملك ابتداء فيما اشتراه وكيله خلافة عنه . قال الشئى : وهذه طريقة أبى طاهر الدياس وقال في البحر أنه الأصح وقال الكرخى : يثبت للوكيل ثم ينتقل للموكل . وقال القاضى أبو زيد : الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في الحقوق فوافق الكرخى في الحقوق وأبا طاهر في الحكم وهو حسن كذا في البرازية (قوله في الأصح) قال الشئى بسوئلى طريقة الكرخى لا يعتق أيضا ، لأنه يثبت للوكيل ملك غير مقرر وكذا لا يفسد نكاحه إذا اشترى زوجته بالوكالة فلاثرة لهذا الاختلاف ، لأن الموجب للملك والفساد الملك المستقر ، ولهذا إذا اشترى

(فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به و) لكن (هما) ثابتان (على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته) لأن الموجب للمعتق والفساد الملك المستقر (وفي كل عقد لابد من إضافته إلى موكله يعني لا يستغنى عن الإضافة إلى موكله حتى لو أضافه إلى نفسه لا يصح ابن كمال

الوكيل قريب موكله يعتق عليه ، وفسد نكاحه إذا اشترى زوجة موكله (قوله فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به) في هذا التصريح نظر ، فإن هذه الأحكام ثابتة على القوانين كما أفاده في المنع ، أما على الأصح فظاهر ، وأما على قول الكرخي : فلا عال به الشارع من قوله ، لأن الموجب الخ وإن كان ظاهره تعليلا لقول الأصح لكنه لا يصح علة له (قوله لأن الموجب) قد علمت أن هذا لا يناسب كلام المصنف بل هو جار على القول الثاني من أنه ثبت للوكيل ابتداء ثم ينتقل إلى الموكل (قوله حتى لو أضاف لنفسه لا يصح) أي على الموكل فلا ينافي قوله الآتي : - في لو أضاف النكاح لنفسه وقع النكاح له كما ظن :

وفي البرازية : الوكيل بالطلاق والعناق إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة ، بأن قال : إن فلانا أمرني أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لأن عهدهما على الموكل على كل حال ، ولو أخرج الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه صح إلحاق النكاح . والفرق أن في الطلاق أضافه إلى الموكل معنى لأنه بناء على ملك الرقية ، وتلك للموكل في الطلاق والعناق فأما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر ، حتى لو كان بالنكاح من جانبها ، وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لإضافته إلى المرأة معنى . فكانه قال : ما كنتك يضع موكلتي اه .

قال العلامة أبو السعود : ليس المراد أن الطلاق والعناق يقع بمجرد قوله إن فلانا أمرني أن أطلق أو أعتق بل لابد من الإيقاع مضافا إلى موكله فيما إذا خرج الكلام مخرج الرسالة أو إلى نفسه إذا خرج الكلام مخرج الوكالة على ما يأتي اه .

قلت : وفي السابغ والعشرين من التارخانية ، ولو قال الوكيل : طلقك الزوج لا يقع هو الصحيح اه قال في البحر فعلى هذا معنى الإضافة إلى الموكل مختلف ففى وكيل : النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه اه وفي الأشياء : الوكيل بالإبراء إذا أراه ولم يصفه إلى موكله لم يصح كذا في الخزانة اه .

أقول : وظاهر ما في البحر أنه لا تلزمه الإضافة إلحاق النكاح . وهو مخالف لكلام غيره قال في النور بعد قوله في المتن : تتعلق بالموكل وفسره أن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب ، لأنها من قبيل الإسقاطات والوكيل أجنبي عن الحكم فلا بد من إضافة العقد إلى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب . أما النكاح فلأن الأصل في البضع الحرمة فكان النكاح إسقاطا لها والساقط يتلأث ، فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الأصالة ، ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقارن الحكم السبب ، حتى لو أضاف النكاح إلى نفسه وقع له . بخلاف البيع فإن حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص أصالة ووقوع الحكم لغيره خلافا . وأما الخلع فلأنه إسقاط للنكاح والتامع المرء والمنكوحه المرأة والوكيل إما منه ، أو منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الإضافة إلى الموكل وأما الصلح عن إنكار فإنه أيضا إسقاط لا يشوبه معاوضة فلا بد من الإضافة إلى الموكل ، وكذا الصلح عن دم العمد فإنه إسقاط محض والوكيل أجنبي سفير فلا بد من الإضافة إلى الموكل ، وكذا الحال في البواب هذا ماخص ما ذكره القوم في هذا المقام انتهى .

أقول : يمكن التوفيق بأن يكون معنى الإضافة اشتراط ذكر الموكل ، وإن أسند الوكيل الفعل إلى نفسه فإذا كان وكيلاً من جانب المرأة يقول للزوج : خالع امرأتك على هذه الألف فخالع يتم بقبول الوكيل كما صرحوا به في الخلع أما لو قال خالع فقط فلا ، ولو كان وكيلاً من الجانبين قال : خلعت فلانة من زوجها على كذا جاز في الصحيح من أنه يكون وكيلاً من الجانبين في الخلع . وصرحوا أيضاً بأنه لو قال لغيره : طلق امرأتی رجعية فبين فقال لها الوكيل : طلقتك بائنات رجعية ، ولو وكله بالبائن فقال لها الوكيل : أنت طالق تطليقه رجعية تقع واحدة بائنة ، وصرحوا بأنه يصح توكيل الصبي والمجنون ، وبصير كأنه عاق الطلاق على تلهظهما ، وفي طلاق التناوي الهندية الوكيل في الطلاق والرسول ، سواء كذا في التناخانية الرسالة أن بيعت الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان . فيذهب الرسول إليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق كذا في البدائع فقد ثبت بهذا أن قول الوكيل : خلعت وطلقت يكنى ثم الذي يظهر من كلامهم أن المراد هما بالوكيل الوكيل من جهة من يثبت له الملك بقرينة التعليل بأن الحكم فيها لا يقبل عن السبب . ففي النكاح يقول وكيل الزوج : زوج بنتك فلان ، فيضيفه إلى الموكل ولو قال : زوجني وقع له لالموكل . وأما وكيل الراجعة فيقول زوجت فيصح وفي الطلاق يقول وكيل الزوج : طلقت فلانة ، وفي الخلع يقول وكيل الزوج : خالعتها على ألف وأما وكيل المرأة فيقول : قبأت بدون إضافة إليها . وكذا في العتق على مال والكتابة ، ولو كان نصب من جهة وكيل المرأة أو العبد يقول : طلق فلانة بألف أو اخلعها بألف على ألف أو أعتق عبدك بكذا . أو كاتبه على كذا فيقول وكيل الزوج ، أو السيد : فعلت فيكنى بالإضافة من أحد الجانبين لأن الملك من كل منهما فإن المرأة تملك نفسها وكذا العبد كما أن الزوج أو السيد يملك العوض . وفي الصلح عن إنكار أو دم عهد يقول الوكيل : صلح فلانا عن دعواك عليه ، على هذا المال أو الدم فيقبل المدعي ولو قال الوكيل في هذه المواضع أعتقني أو طلقني . أو كاتبني أو صلحتني لم يصح بخلاف بعني . وأجرتني فإنه يصح إصافتها إلى نفسه كما مر . وكذا بقية الصور الآتية يقول الوكيل من جهة طالب التملك هب فلانا أو تصدق عليه أو أعره أو أودعه ، أو أرهن عنده كذا أو أقرضه كذا ، ولو قال هبني أو تصدق عليّ أو أعرنى الخ يقع له لالموكل . وأما الوكيل من الجانب الآخر كما إذا دفع لرجل مالا ووكله بأن يهبه لفلان مثلاً ، فإنه يقول وهبتك أو تصدقت عليك ، أو أعرتك . أو أودعتك الخ من غير أن يقول : وهبتك هذه الألف التي لفلان الموكل :

ثم اعمل أن هذه المذكورات يفرق بعضها عن بعض من حيث إن ما كان منها إسقاطاً يضيفه الوكيل إلى نفسه مع التصريح بالموكل ، فيقول : زوجتك فلانة وصالحتك هما تدعيه على فلان من المال أو الدم ، أما ما كان منها تمليكا لعين أو منفعة أو حفظ ، فلا يضيفه إلى نفسه بل إلى الموكل فقط كقوله لفلان كذا ، أو أودعه كذا أو أقرضه كذا فلا بد في هذا من إخراج كلامه مخرج الرسالة ، فلا يصح أن يقول : هبني كذا كما مر ولا هبني لفلان وأودعني فلان ، وعلى هذا فقوله التوكيل بالاستقراض باطل معناه : أنه في الحقيقة رسالة لاوكالة ، ولو أخرج الكلام مخرج الوكالة لم يصح بل لابد من إخرجه مخرج الرسالة كما قلنا . وبه علم أن ذلك غير خاص بالاستقراض . بل كل ما كان تمليكا إذا كان الوكيل من جهة طالب التملك لأمن جهة المملك ، فإن التوكيل بالإقراض والإعارة صحيح لا بالاستقراض والاستعارة ، بل هو رسالة هذا ما ظهر في غامله أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى آمين (قوله كنكاح) فلو لم يصف النكاح إلى الموكل ، وأضافه إلى نفسه وقع له قال في البحر معزيا

وصلح عن دم عمد أو عن إنكار وعتق على مال وكتابتوهبة وتصدق وإعارة وإيداع ورهن وإقراض (وشركة ومضاربة عيني (تتعلق بموكله) لا به لكونه فيها سفيرا محضا حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له

للإزابة ، الوكيل بالطلاق والعتق إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال إن فلانا أمرني أن أطلق ، أو أعتق
ينفذ على الموكل ، لأن عهديهما على الموكل على كل حال ، ولو أخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق مخرج
الوكالة بأن أضاف إلى نفسه صحح إلا في النكاح . والفرق أن في الطلاق أضافه إلى الموكل معنى ، لأنه بناء على
ملك المتعة والرقبة ، وهو للموكل وأما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر ، حتى لو كان وكيلاً بالنكاح من جانبها
وأخرج الكلام مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لإضافته إلى المرأة معنى لأن صحة النكاح بملك البضع وهو لها فكانه
قال : ملكتك بضع موكلتي وفي الجوهرة : إذا قال أبو الصغيرة زوجتها من ابنتك فقال الأب : قبلت ، ولم
يقبل لابني جاز النكاح لابن لأن الإيجاب له والقبول بتقيد به فصار كقولها قبلت لابني ، ولو قال : زوجت
ابنتي ولم يرد وقع للأب هو الصحيح . وينبغي للوكيل بالنكاح أن يقول : قبلت لأجل فلان .
واعلم أن ما في الإزابة من أنه لو أضاف الطلاق إلى نفسه يصح حكاؤه في جناب الفتاوى بقيل حيث قال :
ولو قال أنت مني طالق أو أنت طالق مني لم يقع ، وقيل يقع وقوله : مني لغو قال واستفيد الوقوع بأن طالق
من غير إضافة بالاتفاق انتهى (قوله وصلح عن دم عمد أو عن إنكار) ومثله عن السكوت يعني أن زيدا إذا
ادعى درا على عمرو فوكل عمرو ، وكيلاً على أن يصلح على المائة فيقول زيد : صالحت عن دعوى الدار على
عمرو بالمانة ، ويقبل الوكيل فيتم الصلح ، ولا فرق بين أن يكون الصلح عن إنكار أم عن إقرار كما في صدر
لشريعة ورد عليه ابن كمال بقوله : هذا الصلح لا تصح إضافته إلى الوكيل بخلاف الصلح عن إقرار فإنه تصح
إضافته إلى كل منهما ، وقد عرفت اختلاف الإضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الإضافة . قال العلامة
أبو السعود : قال الشيخ باكير : في التقييد بكون الصلح عن إنكار نظر فإنه لا فرق في الصلح بين أن يكون
عن إنكار أو عن إقرار في الإضافة ، فإن زيدا إذا ادعى على عمرو ، فوكل عمرو وكيلاً على أن يصلح على
مائة فإذا قال زيد : صالحت عن دعوى الدار على عمرو ، بالمائة وقيل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح ، سواء كان
عن إقرار أو إنكار إلا أنه إذا كان عن إقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق إلى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل
الصلح على الوكيل ، وإذا كان عن إنكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه ، فالوكيل سفير محض فلا ترجع
إليه الحقوق حموي .

قلت : هذا الذي ذكره الشيخ باكير هو عبارة صدر الشريعة وما اعترضه في الدرر رده عزى زاده اه
(قوله وهبة وتصدق) قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى : انظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل اه .
أقول : لعلها عند استحقاق عين الهبة والصدقة والرجوع فيها وليحجر (قوله وشركة ومضاربة) يزاد
الإبراء لأنه لا بد من إضافته إلى موكله فلم يضيف إليه لم يصح كما ذكرنا قوله تتعلق بموكله لابه (قال في الدرر :
والسر فيه أن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن سبب ، لأنها من قبيل الإسقاطات والوكيل أجنبي عن الحكم فلا بد
من إضافة العقد إلى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب إلى آخر ما قدمناه وفي الإزابة وقبض المهر لها للوكيل
(قوله لكونه فيها سفيرا محضا) فإنه يضيفها إلى موكله فإنه يقول خالعت موكل بكذا وكذا في أمثاله ابن ملك
قال مثلا على السفير حاك قول غيره . ومن حكي قول غيره لا يلزمه حكم ذلك القول اه . والسفير : الرسول
والمصلح بين القوم صحاح : أى يظهر عن موكله عبارته فالعائد هو الموكل بهذه العقود لا الوكيل ولذا لا يستغنى

فكان كالرسول (فلا مطالبة عليه) في النكاح (بمهر وتسلم) للزوجة (وللمشتري الإبراء عن دفع الثمن للموكل وإن دفع له صح) ولو مع نهي الوكيل (استحسانا (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لعدم الفائدة نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويضممته لموكله بخلاف وكيل يتيم وصرف عيني (ومثله) أي مثل الوكيل عبد (مأذون لا دين عليه مع مولاه)

عن الإضافة إلى موكله ولذا غيابه بقوله : حتى لو أضافه لنفسه ، وقع النكاح له فالغائبان في الحقيقة لشئ واحد فقله فيما تقدم ، حتى لو أضافه لنفسه لا يصح عند عدم إمكان انصراف العقد إليه وقله هنا : حتى لو أضافه الخ عند الإمكان إذ يصح انصراف النكاح إليه (قوله فكان كالرسول) أي في كونه سفيرا محضا في نوعي العقود حتى لا بد أن يقول : أرسلني إليك فلان بكذا فيضيفه إلى مرسله بلفظها فترجع الحقوق إلى مرسله لا إليه في التويعن قال في البحر : وشرطه الإضافة إلى مرسله بأن يقول : إن مرسل يقول بعت ملك ونحوه ۸۱ وقال في المنتع : وهذا لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لأنه إسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا ۸۲ (قوله فلا مطالبة عليه في النكاح بمهر) أي إذا كان وكيل الروح (قوله وتسلم للزوجة) أي إذا كان وكيلها ولا يلى قبض مهرها كما أن الوكيل بالخلع لا يلى قبض ليدن ويصح ضمانه مهرها ، وتخير المرأة بين مطالبتة أو الزوج ، فإذا أخذت من الوكيل لارجع على الزوج ، ولو صسر وكيل الخلع البدل صح ، وإن لم تأمره المرأة بالضمان ولذا رجع قبل الأداء ۸۳ (قوله وللمشتري الإبراء عن دفع الثمن للموكل) لكونه أجنبيا عن الحقوق لرجوعها إلى الوكيل أصالة . وقدنما أحكام قبض الثمن وأنه لا فرق بين حصره الزكيل وغيبته وإن وصى الزكيل ترجع الحقوق إليه بعد موته لا إلى الموكل ، ولو وكل الوكيل الموكل بقبض الثمن فله ذلك ، ولا يقدر على المتع غرض زاده . ولو دفع الموكل بالشراء الثمن إلى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ، ولا مطالبة له على الموكل فإن لم يتقدم الموكل الثمن إلى البائع باع البائع الجارية بالثمن إذا رغبيا وإلا فلا ۸۴ خزائن المفتين (قوله وإن دفع له صح) لأن الثمن المتبوض حتى الموكل وقد وصى إليه ، ولا فائدة في الأخذ منه ثم الدفع إليه (قوله لعدم الفائدة) لأن المتبوض حقه وبرئت ذمة المشتري لو وصول الثمن إلى مستعنه عيني (قوله نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده) أي لو كان وكيل البيع وحده مديون للمشتري وقع الثمن مقاصة بما عليه من الدين ويضمن الوكيل للموكل لأنه قضى دينه بمال الموكل وهذا عندهما وقال أبو يوسف : لا تقع المقاصة بدين الوكيل ، وهو مبني على جواز إبراء الوكيل بالبيع من الثمن فعندهما يجوز إبراءه فتقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع ، ووجه البناء أن المقاصة إبراء بعوض ، فيعتبر بالإبراء بغير عوض ، ولو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد ، ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ذكره في البحر تبعا للشمي . وبه يعلم قول الشارح ، لو وحده فتنبه ومثل المقاصة في جانب الوكيل يقال فيما إذا باعه من دائته بدينه فإنه يصح ويرى ويضمن الوكيل للموكل كما في الذخيرة (قوله ويضممته) أي الوكيل لموكله لأنه قضى دينه بمال الموكل وإن هلك المبيع في يده قبل تسليمه بطلت المقاصة ، ولا ضمان للموكل على الوكيل ، لأنه بالملك انفسخ البيع من أصله ، ولو أبرأ الوكيل والموكل المشتري عن الثمن معا يرى إبراء الموكل (قوله بخلاف وكيل يتيم) الجارمعتلى بقول المتن فإن دفع له صح ، والمراد بوكيل اليتيم وصيه كما في العيني يعني لو دفع المشتري من الوصي الثمن لليتيم لا يصح ، لأنه لا يخرج عن المهلة بل يجب عليه الدفع للوصي ثانيا لأن اليتيم ليس له قبض ماله فكان الدفع إليه تضييعا فلا يعتد به أبو السعود (قوله وصرف) أي وكيل صرف يعني أن الوكيل بالصرف لإخلاء صرف وقبض الموكل بدل الصرف يطل الصرف لإفراق أحد الماقدن من غير قبض ، لأن التقايط فيه بمنزلة الإيجاب والقبول ، وهما يتعلقان بالمتعاقدن ، فكذا التبض فيه ذكره الشمي (قوله مع مولاه) متعلق

فلا يملك قبض ديونه ولو قبض صبح استحسانا ما لم يكن عليه دين لأنه للفرما بزازية .
[فرع] التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة درر والتوكيل بقبض القرض صحيح فتنه .

باب الوكالة بالبيع والشراء

الأصل أنها إن عمت

قوله مأذون (قوله فلا يملك) أي المولى قبض ديونه لأنه أعلى منزلة من الوكيل لأنه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره (قوله ما لم يكن عليه دين) إلا قعد في التعبير أما إذا كان عليه دين النخ ويكره محترز قول المصنف لادين عليه ط (قوله لأنه للفرما) أي لأن الحق فيها بيده والأولي التصريح به (قوله التوكيل بالاستقراض باطل) وعليه الفتوى قهستاني عن الخزائن حتى لو وكل به فاستقرض كان له لا للموكل ، لأن البذل فيه لا يجب ديناً في ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والأمر بالقبض لا يصح ، لأنه ملك الغير بخلاف البيع ، فإن حكمه يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه . والمذكور في الذخيرة ونحوه في الخاتمة أن المأمور بالاستقراض إن تصرف في عبارة نفسه بأن قال للمقرض : أقرضني عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا للآخر ، فله أن يمنع العشرة منه وإن تصرف في عبارة الآخر بأن قال مثلاً إن فلانا استقرض منك عشرة دراهم فقبل القرض كانت العشرة للآخر لكن المأمور في هذه الصورة رسول لا وكيل والباطل الوكالة في الاستقراض دون الرسالة ط وقدمنا الكلام عليه مستوف فلا تعمل (قوله لا الرسالة) أي فإنها غير باطلة لإنتفاء تفويض التصرف فيها : لأن الرسول صغير محض ، وقد مر أن التوكيل بالإقراض صحيح لأنه تفويض التصرف في ملكه (قوله والتوكيل بقبض القرض صحيح) بأن يقول برحل أقرضني ثم يوكل رجلاً بقبضه اه وفي هذه الصورة منافية لقوله في العبارة التي قبل هذه والأمر بالقبض لا يصح لأنه ملك الغير ط وارجع إلى ما قدمناه .

[فرع] التوكيل بالإقرار صحيح ، ولا يكون التوكيل به قبل الإقرار لإقرار من الموكل ، وعن الطواويس معناه أن يوكل بالخصومة ويقول : خصم فإذا رأيت لحق مؤنة أو خوف عار على فأقر بالمدعي يصح إقراره على الموكل كذا في البرازية ، وللشافعية فيها قولان أحصهما لا يصح . وقدم الشيخ يعني صاحب البحر في كتاب الشركة في الكلام على الشركة الفاسدة أنه لا يصح التوكيل في أخذ المباح ، وأنه باطل ومطل على البحر والفرع سيأتي ، متنا في باب الوكالة بالخصومة والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

باب الوكالة بالبيع والشراء

أفردهما بباب على حدة وقدمهما على سائر الأبواب لكثرة أحكامهما وكثرة الاحتياج إليهما وقدم بحث الشراء لأنه ينبي عن إثبات الحق والبيع ينبي عن إزالته والإزالة بعد الإثبات .
واعلم : أن الوكيل بالشراء إذا اشترى نسيئة فحل بموته لا يحل على الأمر كما في منية المفتي (قوله الأصل أنها إن عمت ، بأن يقول . ابتع ما أمت جازت الوكالة لأنه فوض الأمر إلى رأيه ، فأى شيء اشتراه له يكون ممثلاً به درر .

وفي البحر عن البرازية : ولو وكله بشراء أي ثوب شاء صبح ، ولو قال : اشترى الثوب لم يذكره محمد رحمه الله تعالى قيل : يجوز وقيل : لا ولو أنشأه لا يجوز ، ولو ثياباً أو الدواب أو الثياب أو دواب يجوز وإن لم يقدر الثمن اه . وفي حاشية الدر للمولى عبد الحلیم : وفرقوا بين ثياباً وأنشأوا فقالوا الأول للجنس ،

أو علمت أو جهلت جهالة يسيرة . وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت وإن فاحشة . وهي جهالة الجنس كدابة بطلة وإن متوسطة .

لاكان الفرق نشأ من عرفهم كذا في الكافي والخلاصة والتحقيق فيه أنه ذكر الثياب ونحوها من أفعال العموم يصح التفويض إلى الوكيل بخلاف ثوب أو أثواب لا يظهر العموم فيها فيصير شائعا في جنسه متباحش الجهالة فلا يصح كذا في المقدسي اه (قوله أو علمت) أى بالشخص كان قال : هذا الشيء المعين أو بالنوع المحض وأراد به ما تقاربت آحاده وهو الذى عنه بقوله أو جهلت جهالة يسيرة الخ .

• طلب الجهالة ثلاثة أنواع •

(قوله أو جهلت جهالة يسيرة) قال في الكفاية : الأصل أن الجهالة ثلاثة أنواع : فاحشة . وهي جهالة الجنس كالنوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق ، وهي تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن ويسيرة . وهي جهالة النوع كالنوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب المروى والمروى فإنها لا تمنع صحة الوكالة ، وإن لم يبين الثمن ومتوسطة : وهي بين الجنس والنوع كالنوكيل بشراء عبد وشراء أمة أو دار فإن بين الثمن أو النوع تصح ، وتباحق بجهالة الجنس لأنه يمنع الامتثال (قوله وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت) احتراز بأخص عما تردد بين الجنس والنوع كالعبد والدار ففيه التفصيل المتقدم والآتي (قوله وإن فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلة) أى وإن بين الثمن والجنس عند الفقهاء ، وهو المقول على كثيرين مختلفين في الأحكام ، ولا شك أن الدابة في اللغة ما يندب على الأرض ويشمل المكلف والطاهر ونجس العين ونجس السور . وما فيه الزكاة وما يحل بيعه إلى غير ذلك . وفي العرف : ذوات الأربع . وهو قريب منه فإذا جرى العرف على غير ذلك اتبع لأن المتكلم يقصد المتعارف عنده فالمدنى إذا قال : وكلتكم بشراء دابة لا يقصد منها إلا الحمار ، فهو كما لو ساء وفي بعض الجهات يريدون بالحيوان الحمار ، ولا يعرفون للحيوان معنى سواء . وفي دمشق يباع ثياب مطومة من القطن في سوق معين بعد صلاة العصر ، فلو وكل أحدا ممن يتهافتها أن يشتري له ثوبا لم ينصرف إلا لها ، وعلى هذا يقاس قوله وإن متوسطة : وهي جهالة النوع الغير المحض وهو ما تفاوتت أفرادها في ما حشا كعبد ولذا لا يجري فيه الجبر على القسمة .

قال في النهاية : وحاصل هذا أن الجهالة لا تخلو ما إن كانت في المعقود عليه ، وهو المبيع والمشتري ، أو في المعقود به وهو الثمن فالجهالة بالمعقود عليه لا تخلو من ثلاثة أوجه جهالة فاحشة : وهي ما كانت في الجنس مثل النوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق ، فلا يصح سواء سمى الثمن أو لم يسم ، لأن اسم الرقيق يتناول الذكر والأنثى . وما من بنى آدم جنسان مختلفان ، حتى لو اشترى شخصا على أنه غلام ، فإذا هو جارية كان البيع باطلا وكذلك اسم الدابة يقع على ما يندب على وجه الأرض دليله قوله تعالى — وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقا — . وبجهالة يسيرة . وهي ما كانت في النوع المحض كالنوكيل بشراء شاة أو بقر أو فرس أو ثوب هوى أو جارية تركية أو هندية ، وهو صحيح بين الثمن أو لم يبين وبجهالة متوسطة بين منزلة الجنس . والنوع كالنوكيل بشراء عبد أو جارية أو دار أو لؤلؤ فهذه الأشياء ملحقه بالجنس من وجه ، لأن اختلاف العبد والجواري أكثر من اختلاف سائر الأنواع ، وعادة الناس في ذلك مختلفة فإذا لم يسم الثمن أو الصفة ألحق بمجهول الجنس ، وإذا سمى الثمن أو الصفة بأن قال تركى أو هندی ألحق بمجهول النوع ، وهذا لأن العبيد جنس واحد باعتبار منفعة العمل أجناس مختلفة باعتبار منفعة الجمال وأن منفعة الجمال مطلوبة من بنى آدم ، ولهذا يجعل رؤية الوجه من بنى آدم كروية الشكل في إسقاط خيار الرؤية . وفي هذه المنفعة يختلف التركى والهندي اختلافا

فاحشا فكان جنسا واحدا من وجه دون وجه ، فألحقناه بالجنس الواحد عند بيان الثمن والصفة والجنس المختلف إذا لم يبين أحدهما عملا بالثمين ، ولنا جهالة بجنس المعقود به لا تمنع صحة التوكيل ، حتى أن من وكل ببيع عين من أعين ماله جاز وإن لم يبين الثمن ، وبجاز له أن يبيع بأي ثمن شاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، لأن المعقود به اكتساب المالية والأجناس كلها في المالية ، سواء فمن هذا الوجه اتحد الجنس ، ولا يختلف وأما المعقود عليه فالمالية كما هي مقصودة فرافق آخر أيضا مقصودة كالسن والركوب ، وباعتبارها يختلف الجنس : فلم تجز الوكالة عند اختلاف الجنس ، كذلك ولهذا قلنا : لا يشترط بيان الجنس ، ولا بيان النوع في المضاربة إذ المقصود بها اكتساب المالية والأنواع والأجناس ، سواء في اعتبار المالية كذا ذكره الإمام المرغيناني والمحبوب رحمه الله تعالى . والأصل : أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا وإنما قيد بقوله استحسانا لأن القياس يأباه .

فإن قلت : قد ذكر في المبسوط وإن سمي الجنس والنوع ، ولم يبين الصفة جازت الوكالة ، سواء سمي الثمن أو لم يسم وهذا استحسان . وفي القياس لا يجوز ما لم يبين الصفة وجه القياس : أن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء ، فلا يجوز إلا ببيان وصف المعقود عليه . ألا ترى أننا نجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ، ثم كالبايع من لوكل ، وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذلك فيما اعتبر به ، وكان بشر المريسي يأخذ بالقياس ، إلى أن رل به ضيف فدفع دراهم إلى إنسان ليأقر ، بالرؤوس المشوية فجعل يصفها له ، فعجز عن إعلامه بالصفة فقال : اصنع مابدا لك فذهب الرجل واشترى الرؤوس وحملها إلى عياله وعاد إلى بشر بعد ما أكلها فقال له إن ماقلت لك قال : ماقلت لي اصنع مابدا لك وقد بدا لي ماقلت فرجع عن قوله . وأخذ بالاستحسان . وجه الاستحسان ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دفع دينارا إلى حكيم بن حزام وأمره أن يشتري شاة للأضحية ولم يبين صفتها وأيضا فإن وجه الاستحسان ما ذكره أن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة خرج فلو اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقا ، وحرجا وذلك خالف باطل فلا بد من بيان الجهالة اليسيرة وغيرها ليميز ما يفسد الوكالة عما لا يفسدها .

فنقول : إذا كان اللفظ يجمع أجناسا كالديانة والثوب أو ماهو في معنى الأجناس كالدار والرقيق دلي ما يبي (١) في الكتاب المولد فإنه راد وذكر في المغرب المولدة التي ولدت ببلاد الإسلام والسط (٢) مع الوسط كالعمدة والوعد والعظة الوعظ في أن التاء عوضت في آخرها عن الواو الساكنة من أوها في المصدر والفعل من حد ضرب ومن قال لآخر : اشترى ثوبا أو دارا أو دابة فالوكالة باطلة أي وإن بين الثمن ، وقد ذكرنا ولما بطلت الوكالة كان الشراء واقعا على الوكيل وبه صرح في نسخ الجامع الصغير فقال رجل : أمر رجلا أن يشتري له ثوبا أو دابة فاشترى فهو مشتر لنفسه ، والوكالة باطلة وكذا الدار أي لا يصح التوكيل بشراء الدار مطلقا ، وذكر الإمام قاضيخان رحمه الله تعالى في الجامع الصغير والدار أيضا من الجنس والنوع ، لأنها تختلف بقله المرافق وكثرتها فإن بين الثمن يلحق بجهالة النوع ، وإن لم يبين يلحق بجهالة الجنس وعلى تقرير المتأخرين يشترط المحلة لأنها تختلف باختلاف المحال ، ولما سمي من الثمن توجد الدار في كل محلة وكذا لو قال : اشترى

(١) (قوله حل ما يبي) (الخ) هكذا الأصل . ولعمرو هذه العبارة لأنها ذم طائفة لذلك له المؤلف رحمه الله تعالى في آخر المقالة

(٢) هو الوسط

حل أن الأصل حرة بها .

كعبد فإن الثمن أو الصفة كثر كى صحت وإلا لا (وكله بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صحت) بما ينحمله ال الأمر

حظة لا يصح ما لم يبين عدد الففران أو الثمن ، لأن هذا الإسم يتناول القليل والكثير وإن سمي ثمن الدار ، ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه في نوعه ، ويعيده بذكر نوع الدار بخلاف لرواية الميسوط فقال فيه : وإن وكله بأن يشتري له دارا ولم يسم ثمننا لم يجز ذلك على الأمر ، ثم قال : وإن سمي الثمن جاز لأن تسمية الثمن تصير معلومة عادة ، وإن بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا يقولون في ديارنا لا يجوز إلا ببيان المحلة وكذا إذا سمي نوع الدابة بأن قال حار يصح التوكيل بشراء الحمار ، وإن لم يسم الثمن ، لأن الجنس صار معلوما بالتسمية ، وإنما بقيت الجهالة في الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن وإن كانت الحمبر أنواعا منها للركوب ، ومنها للحمل فإن هذا اختلاف الوصف ، وذلك لا يضر مع أن ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل اه مافى النهاية ولتراجع نسخة أخرى ، لأن النسخة التى بيدي معرفة جدا (قوله كعبد) في الجوهرة الشاة مثله « لأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى عروة دينارا وأمره أن يشتري له شاةا فذكر الجنس والثمن » وإن قال اشتر شاةا أو عبدا ولم يذكر ثمننا ولا صفة فالوكالة باطلة لأن اختلاف العبد والجوارى أكثر من اختلاف سائر الأنواع ، وعادة الناس في ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع (قوله فإن بين الثمن الخ) لأن بتقدير الثمن يصير النوع معلوما أطلقه فشمّل ما إذا كان الثمن محصا نوعا أولا وبه اندفع مافى الجوهرة حيث قال : وهذا إذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع أما إذا وجد لا يجوز عدد بعض المشايخ انتهى .

أقول : جزم مثلا وخسرو في مثته الفرر حيث قال : فإن بين النوع أو ثمن عين نوعا صحت وإلا لا انتهى . ومثله في غرر الأنكار مختصر النهاية ، لكن قال القهستاني في شرحها ولأحسن ترك الصفة يعنى الثمن بقوله : عين نوعا فإن النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما في الهداية وعن أبي يوسف أنه ينصرف إلى مثل ما يبيق بحال الموكل اه ولا يخفى ما فيه .

أقول : قال المقدسى بعد نقله عبارة الجوهرة المذكورة مؤيدا لها .

قالت : ولا شك أن الخمسين مثلا يوجد بها من الحبشى والهندي وغيرهما اه (قوله صحت) أى الوكالة (قوله وإلا) أى وإن لم يبين الثمن أو الصفة لا يصح (قوله وكله بشراء ثوب هروى) منسوب إلى هراة مدينة بخراسان فتحت زمن عثمان رضى الله تعالى عنه قال الإثنان : فإن قال : اشتر ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز إذا اشتراه بما يشتري مثله أو زاد على ذلك بما يتفان الناس في مثله ، وكذلك كل جنس سماه من الثياب فإن سمي له ثمننا فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الأمر ، وإن نقص من ذلك الثمن لم يلزم الأمر ، فإن وصف له صفة وسمى له ثمننا فاشترى له تلك الصفة بأقل من ذلك الثمن ، جاز ذلك على الأمر اه .

والأصل فيه أنه إذا بين الموكل به بجنسه ونوعه ووصفه تصح الوكالة به لا محالة وإن ترك جميع ذلك وذكر لفظا يدل على أجناس مختلفة فذاك مجهول ، فلم تصح الوكالة أصلا لتام الجهل وإن بين الجنس وذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة ، فإن ضم إليه بيان النوع أو الثمن صحت الوكالة وإلا فلا وإن بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك أى تصح الوكالة كذا في العناية والمقدسى (قوله أو فرس أو بغل) قيد بهما للاختلاف في الشاة كما تقدم ففهم من جعلها من هذا القبيل أى الجهالة الفاحشة ، ومنهم من جعلها من قبيل المتوسطة (قوله صحت بما يتحملة حال الأمر) حتى لو أن حاميا وكله بشراء فرس فاشترى فرسا يليق بالملك

زیلی فراجمه (وإن لم یسم ثمناً) لأنه من القسم الأول (وبشراء دار أو عید جاز إن سمي) الموکل (ثمناً)
یخصص نوعاً أولاً بحر (أو نوعاً) کحبشی زاد فی البزازیة : أو قدراً کثداً قفیزاً (وإلاً) یسم ذلك (لا)
یصح وألحق بجهالة الجنس (و) هی ما لو وکله (بشراء ثوب أو دابة لا) یصح (وإن سمي ثمناً)

لزم الوکیل قال الإتقانی وإنما جعل جهالة النوع حقاً لأن التفاوت بین النوع والنوع یسر فلا ینع الامتثال
لکن تنصرف الوكالة إلى ما یلیق بحال الموکل اهـ (قوله زیلی فراجمه) عبارته لأن الوکیل قادر علی تحصیل
مقصود الموکل بأن ینظر فی حاله ثم . وفی الکفایة : فإن قیل الحمبر أنواع منها ما یصلح لרכوب العطاء ومنها
مالاً یصلح إلا لیحمل علیه .

قلنا : هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك یصیر معلوماً بمعرفة حال الموکل حتی قالوا إن القاریء إذا أمر
إنساناً بأن یشرى له حماراً ینصرف إلى ما یرکب مثله ، حتی لو اشتراه مقطوع الذنب أو الأذنین لا یجوز علیه
(قوله لأنه من القسم الأول) أى مما فیہ جهالة سیرة : وهی جهالة النوع المخصی لأنه بیان الصفة صارت
یسیرة وإن لم یسم ثمناً (قوله وبشراء دار) جعل الدار کالعید تبعاً للکثر موافقاً لقاضیخان لکنه شرط مع بیان
الثنی بیان المصلحة کما فی فتاواه مخالفاً للهدایة ، فإنه جعلها کالثوب من الجهالة الفاحشة ، لأنها تختلف باختلاف
الأغراض ، والجیران والمرافق والمحال والبلدان ولذا لو تزوج علی دار لم تکن تسمية صحیحة وذكر فی المراج
أنه مخالف لروایة المبسوط قال : والمتأخرون قالوا فی دیارنا لا یجوز إلا ببیان الحال ، ووفی فی البحر یحمل
ما فی الهدایة علی ما إذا كانت تختلف فی تلك الدیار اختلافاً فاحشاً وكلام غیره علی ما إذا كانت لا یتفاحش
(قوله یخصص نوعاً أولاً) بأن کان یوجد بهذا الثمن أنواع وقصد به الرد علی ما فی الجوهرة علی مامر ، وعبارة
المقدمی الأولى أن یقول کما قال فی البحر أطلقه فشمّل إذا ما کان ذلك الثمن یخصص نوعاً أولاً ثم قال :
وبه اندفع ما فی الجمهرة حیث قال : وهذا إذا لم یوجد بهذا الثمن من کل نوع ، أما إذا وجد لم یجز عند
بعض المشایخ .

وفی الکافی لو قال : اشترى بآلف درهم ثياباً أو دواب أو شیئاً أو ماشئت أو ما رأیت أو أدنی شیء
حضرک ، أو ما یوجد أو ما ینفق صح . لأن التعمیم دلالة التفیض إلى رأیه وكذا لو قال : اشترى بآلف
وبیع أو اجعل ألفاً من مالک بضاعة لأنه تفویض ، وكذا لفظ البضاعة یدل علی التعمیم (قوله زاد فی البزازیة
أو قدراً) أى فی مکیل تنفاوت أفرأه .

قال فی البحر : والحنطة من هذا القلیل و بیان المقدار کبیان الثمن کما فی البزازیة والمغانیة ، وأراد التفاوت
فی القلة والكثرة ولذا نزول بیان القدر وهو السکیل فی المکیلات والوزن فی الموزونات ، فلو قال : اشترى
لی حنطة لا یصح ما لم یبین القدر فیقول : کذا قفیزاً ویتعین البلد الذی فیہ کما فی البزازیة (قوله وإلاً یسم ذلك)
أی ما ذکر من الثمن والنوع والقدر (قوله وهی) أى جهالة الجنس (قوله لا یصح وإن سمي ثمناً للجهالة الفاحشة)
فإن الدابة لغة لاسم لها یدب علی وجه الأرض وحرها للخیل والبغل والحمار ، فقد جمع أجناساً وكذا الثوب ،
لأنه یتناول الملبوس من الأطلس إلى الکساء ، ولهذا لا یصح تسمیته مهراً کما تقدم وإذا اشترى الوکیل وثق
الشراء له کما قدیمته عن النهایة . وسیأتی مثناً فی هذا الباب لو وکله بشراء شیء بغير حینه ، فالشراء لو کیل
إلاً إذا نواه للموکل أو شراء بماله أى مال الموکل ، والظاهر أنه مقید بما إذا سمي ثمناً أو نوعاً تأمل . ویكون
قوله بغير حینه مقابلاً لما سمي حینه بعد بیان الجنس .

للجهالة الفاحشة (وبشراء طعام وبين قدره أودع ثمنه وقع) في عرفنا (على المعتاد) المهيأ (للاكل) من كل مطبوع يمكن أكله بلا إدام (كلهم مطبوع أو مشوي) وبه قالت الثلاثة (وبه يفتي) عيني وغيره اعتبارا للعرف

قال في البحر: قيد بالمنكر، لأنه لو كان معينا لاحتاج إلى تسمية الجنس والصفة وأشار بثبوت إلى أن ثيابا كذلك أوجود جهالة الجنس اهـ لكنه غاflat لما سلكه: أي صاحب البحر عن البرازية من أنه لو قال: أثوابا لا يجوز ولو ثيابا يجوز، وفي حاشية مسكين، ولو وكله بشراء ثياب صبح وبشراء أثواب لا لأن ثيابا براد به الجنس مفوضا إلى الوكيل لدلالته على العموم لكونه جمع كثرة، بخلاف أثواب خلافا لما في البحر مقدسي اهـ لأنه عكس الحكم

وفي التارخاية عن المتابية ولو قال: اشترى شيئا أو ثوبا لم يصح لأنه مجهول جدا إلا إذا وجد دلالة التوضيح، وهو التعميم بأن قال ثيابا أو الثياب أو الدواب يجوز يتناول أدنى ما ينطلق عليه الاسم، وإذا قل: اشترى شيئا أو ثوبا أو أثوابا أو قال: ما أريده أو احتاج إليه لا يصح بخلاف اشترى ما اتفق لك أو ما شئت أو ما اشتريت فهو (قوله للجهالة الفاحشة) هذا هو القسم الثالث منها (قوله وبين قدره أودع ثمنه) فو قال: اشترى طعاما أي من غير دفع ثمن، ولا بيان مقدار لم يميز على الأمر أفاده صاحب البحر (قوله وقع في عرفنا على المعتاد الخ) هذه عبارة البرازية وفي عرف الكوفة إلى البر ودقيقه وهو الاستحسان والقياس أن يتناول كل مطبوع، لإطلاق الاسم واعتبارا للحقيقة كما في التمين على الأكل إذا الطعام اسم لما يطعم. قل في البحر: الطعام يعم ما يؤكل على وجه التطعم كخبز وفاكهة لكن في عرفنا لا اهـ

وجه الاستحسان أن العرف أمكك وهو على ما ذكرناه إذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء. ولا عرف في الأكل فني على الوضع أطلقه فشمع ما إذا كثرت الدراهم أو قلت. وقيل ينظر إليها فإن كانت كثيرة فعلى البر وأن كانت قليلة فعلى الخبز وإن كانت بين الأمرين فعلى الدقيق، والعارفي العرف. ويعرف بالاحتياط حتى إذا عرف أنه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بأن كان عنده ولية يتخذها هو جاره أن يشترى الخبز له وقال بعض مشايخ ما وراء النهر في عرفنا: ينصرف إلى ما يمكن أكله يعني المعتاد للأكل كاللحم المطبوع والمشوي أي ما يمكن أكله من غير إدام دون الحنطة والخبز قال في النخبة وعليه الفتوى اهـ وهذا هو الذي عول عليه المأثر رحمه الله تعالى (قوله اعتبارا للعرف) أقول: ما ذكره بناء على ما قاله في الكثر من أنه على البر ودقيقه كما عرفت، أما اختاره هناك من أنه يقع على ما اعتاده للأكل كلهم مطبوع. ومشوي فلا يلزم قوله فيما تقدم بين قدره، لأنه لا مقدار له حينئذ لأن المقدار هو الكيل والوزن، ولا يخفى فيما تقرر فيه البار لعدم انضباطه باختلاف مقدار استوائه وبضجه بالطبخ والشيء بل يصير قيميا يعرف بدفع الثمن أو تسميته على أن في عرفنا الآن لا يطلق الطعام على المشوي. بل يعتبر العرف وحال الموكل. فإن التخابل على حسب ذلك فإذا تعورف شراء الطعام مطبوخا وأعطاه ثمنًا بليق بحاله أو يقاربه يشترى له ذلك، وإن أعطاه مالا كثيرا ينبغي أن يقسطة على حسب حاله إلا أن يكون متخذًا ولية تقضى مثل ذلك، وأن كان العرف على البر والدقيق والخبز صرف الكثير إلى البر والمتوسط إلى الدقيق، والقليل إلى الخبز إلا إن اقتضى الحال خلافه وهذا كله إذا دفع إليه دراهم، وقال: اشترى طعاما أما إذا لم يدفع إليه دراهم. وقال: اشترى طعاما لم يميز على الأمر لأنه لم يبين له مقدارا وجهالة القليل في المكيلات، والموزونات كجهالة الجنس من حيث إن الوكيل لا يقدر على محصول تحصيل الأمر بما يسمى له .

كما في اليمين (وفي الوصية له) أى اشخص (بطعام يدخل كل مطعوم) ولو دواء به حلاوة كسكنجبين بزازية .
(وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده) لتعلق الحقوقي به (ولو ارثه أو وصيه ذلك بعد موته) أى
موت الوكيل (فإن لم يكونا فله وكله ذلك) أى الرد بالعيب وكذا الوكيل بالمبيع

والحاصل : أن الطعام قبل هو اسم للبرودقيقه ، وقبل هو اسم لكل مطعوم وقيل بالتفصيل والأول عرف
أهل الكوفة وجرى عليه في الكثر كما عرفت ، والثاني عرف غيرهم وعليه المصنف ، والثالث ذكره في الوقاية
لكن قل صدر الشريعة ينبغي أن تكون باطلة إن قلنا : إن الطعام يقع على كل ما يطعم فتكون جهالة جنسه
واحدة . وجوابه أنه يدفع الثمن وبيان المقدار يعلم النوع فتنتفي جهالة الجنس والله تعالى أعلم .
وأقول : أن هذه المسألة غير محررة تأليفاً وفقهاً وتحريراً أن يقال : إذا قرن الطعام بالمبيع ، والشراء
ينظر إلى عرف الوكيل . فلأن كان البر فقط فلا بد من بيان القدر أو الثمن وإن كان الطعام في عرفه كما في الحائنة
أه اللحم المطبوخ والمشوى . وما يؤكل مع الخبز أو وحده فيظهر لي أنه من جهالة الجنس ، فلا يصح التوكيل
بين ثمن أولاً بطير الثوب والدابة إلا أن يقول اشتر من الطعام الذى يبيعك كما يستفاد من الهداية ولما في المقدس .
قال اشتر لي . أى ثوب شئت . فإن قلت : تقدم صحة التوكيل بشراء الثياب بألف؟ قلت : ليست الصحة لأجل
ذكر الثمن بل لأجل أن المراد الجنس . لكن لا كله لاستحالة بل ما تيسر منه ولعل هذا من قبيل إذا ضاق
الأمير سعة . وإلا فما المانع من إرادة الجنس فيما لو وكله بشراء ثوب .
نبيه . قال اشترى هذه الدراهم وأشار إلى دنانير كان وكيلا بالدنانير ، حتى لو اشترى بالدراهم كان
مشترياً لنفسه .

تنبيه آخر . أطلق الدراهم فشمات القليل : وهى من الواحد إلى الثلاثة والمتوسطة وهى من الثلاثة إلى الخمسة
والكثيرة وهى العشرة وما فوقها كما في الكافي والتبيين (قوله كما في اليمين) أى فإنه يعتبر فيه العرف أى فإن
ألفاظ الوكالة كألفاظ اليمين تنفي على العرف كما قدم في باب اليمين في الأكل (قوله كل مطعوم) لأن الوصية
أخت الميراث فكما يكون في كل متروكة تكون الوصية لزيد بطعام الموصى بكل مطعوم (قوله ولو دواء الخ) هذا
إنما ذكره الزايزى في الأيمان لا في الوصية قال في البحر : ومن أيماننا لا يأكل طعام فأكل دواء ليس بطعام ولا غذاء
كلسمونياً لا يثبت ولو به حلاوة كالسكنجبين بحث انتهى فليتأمل . ولعل الشارح قصد بذلك للتنبيه على أن
الوصية في حكم اليمين والسكنجبين خل وعسل (قوله به حلاوة) كأنه محمول على ما إذا خصه العرف بذلك .
بقي هل يعم المأكول والمشروب أو يخص الأول جعل السكنجبين منه يقتضى الأول (قوله وللوكيل الرد
بالعيب) أطلقه فشم ما إذا كان رده ياذن الموكل أو بغير إذنه ، لأنه من حقوق العقد وكلها إليه وأشار إلى أنه
لو رضى بالعيب فإنه يلزمه ثم الموكل إن شاء قبله وإن شاء أزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك بهلك من مال
الموكل كذا في الزايزية (قوله بعد موته أى موت الوكيل) أشار المصنف إلى أن الرد عليه لو كان وكيلا بالمبيع فوجد
المشتري بالمبيع عيباً ما دام الوكيل حياً حاقلاً من أهل لزوم العهدة فإن كان مجبوراً برد على الموكل وإلى أن الموكل
أجنبي في الخصومة بالعيب ، فلو أقر به الموكل وأنكره الوكيل لم يلزمهما شيء بخلاف حكمه فإنه يلزم الوكيل
لا الموكل إلا أن يكون عيباً لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وإن أمكن حدوث مثله
في المدة لا يرد على الموكل إلا براهان ، وإلا يخلفه فإن نكل رده ، وإلا يلزم الوكيل بمر عن الزايزية (قوله
فلموكله ذلك) تقدم أنه ينصب القاضي وصياً يأخذ الثمن ويدفعه للموكل وينبغي أن يكون هنا كذلك (قوله وكذا
الوكيل بالمبيع) أى فإنه يرد عليه ما دام الوكيل حياً حاقلاً من أهل لزوم العهدة إلى آخر ما تقدم وعلى واره

وهذا إذا لم يسلمه (فلو سلمه إلى موكله امتنع رده إلا بأمره) لانتفاء الوكالة بالتسليم بخلاف وكيل باع فاسدا فله الفسخ مطلقا لحق الشرع قنية (و) للوكيل (حبس المبيع بثمن دفعه) الوكيل (من ماله أولا) بالأولى لأنه كالبايع

أو وصيه ، وإن لم يكن فعلى الموكل وحل مامر ينصب القاضي وصيا ويرد عليه (قوله وهذا الخ) أى فى مسألة المتن إنما يرد الوكيل بالمعيب إذا لم يسلمه إلى موكله ، ولا حاجة إليه مع قول الماتن مادام المبيع فى يده (قوله فلو سلمه) أى الوكيل (قوله امتنع) أى على الوكيل رده (قوله لانتفاء الوكالة بالتسليم) أى إلى الموكل ولأن فيه أبطال يده الحقيقية ، فلا يتمكن منه إلا بإذنه ولهذا كان خصما لمن يدعى فى المشتري دعوى كالشعير وغيره قبل التسليم إلى الموكل لا بعده وفى جامع الفصولين الوكيل إذا قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعا امتنع (قوله باع فاسدا) قال فى المنع قيد بالمعيب لأنه لو وكله ببيع متاعه فباعه فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه إلى الموكل فله أن يفسخ البيع ، ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا فى القنية (قوله مطلقا) أى ولو سلم المبيع إلى المشتري ، ولو دفع الثمن إلى الموكل فله الفسخ بغير إذن الموكل ، ويسترد الثمن منه بغير رضاه (قوله قنية) عبارتها ما قدمناه عن المنع (قوله وللوكيل) أى بالشراء (قوله حبس المبيع) أى الذى اشتراه للموكل (قوله بثمن دفعه الوكيل من ماله) وإن لم يكن الدفع بأمره به صريحا فليس بمنع . لأن الحقوق لما كانت راجعة إليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله (قوله أولا) أى لم يدفعه أصلا أو دفعه لا من ماله (قوله بالأولى) متعلق بقوله أولا ووجه الأولوية أنه مع الدفع بما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن . فلا يحسد فأود بالخس أنه ليس بمنع ، وإن له الرجوع على موكله بما دفعه ، فكيف إذا لم يدفع أصلا فله الخس بالأولى ولأنه انعقدت بينهما مبادلة حككية ولهذا لو اختلفا فى الثمن يتحالفان .

وفى وصايا الخانية : الوصى إذا نفذ الوصية من مال نفسه له أن يرجع فى تركه الميت على كل حال : أى سواء كانت الوصية للعبد ، أو لم تكن وعليه الفتوى .

وفى الخلاصة الوكيل بالشراء إذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم إلى الأمر : ثم قد باع غير ما جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ، ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره لتعدى . وفى الخانية الوكيل بالشراء إذا لم يكن أخذ الثمن من الموكل بطالب بتسليم الثمن من مال نفسه . والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه .

وفى البحر عن كفالة الخانية : لو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل اه لكن قال الرولى : تصديق الموكل ليس بقيد لأنه لو كذبه فبالأولى عدم الرجوع . وعبرة الخانية : رجل عليه ألف لرجل فأمر المديون رجلا أن يقضى الطالب الألف التى له عليه فقال للمأمور قضيت وصدقه الأمر ، وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الأمر ، لأن المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما فى ذمته فإذا لم يسلم له ما فى ذمته ، ويرجع المأمور على الأمر كالوكيل بشراء العين إذا قال : اشتريت وتقدت الثمن من مال نفسى ، وصدقه الموكل وكذبه البائع لا يرجع الوكيل على الموكل ، فإن أقام للمأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ، ويرجع المأمور على الأمر ويبرأ الأمر من دين الطالب اه ولا يخفى أن معنى قوله : لا يرجع الوكيل على الموكل لا يرجع بما ضاع عليه بمحمود البائع وإلا فافهم الذى وجب له بالمقد المحكى بطالبه به بلا شبهة ، لأن الوكيل بالشراء ينزل منزلة البائع من الموكل ولذلك يتحالفان إذا اختلفا فى الثمن ويفسخ المقد الذى جرى بينهما حكما كما سيأتى فافهم (قوله لأنه كالبايع) تعليل للحبس للأولوية هذا إذا كان الثمن حالا فلأن اشتراه بثمن مؤجل فأجل فى حق الموكل أيضا .

(ولو اشتراه) الوكيل (بندقم أجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالا) وهي الحيلة خلاصة ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بمضه رجع بالباقي لأنه حط بحر .
(هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لأن يده كيدته (ولو) هلك الموكل حبسه فهو كبيع (فيهلك بالثمن)

قال في جامع الفصولين من الساب والعشرين فظ الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الأمر فقال : بعث ثوبك فدلان فإننا أقضيتك عنه ثمنه فهو متطوع ، ولا يرجع على المشتري ، ولو قال : أقضيتك على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجوز رجع الوكيل على موكله بما دفع عدة .

[تتمة] : يباع عنده بضائع لناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى ، فمجل الثمن من ماله لأصحابها على أن أثمانها له إذا قبضها فأفلس المشتري فللبائع أن يسترد ما دفع لأصحاب البضائع حموى (قوله ولو اشتراه الوكيل بنقد) أي بثمن حال فلو بمؤجل تأجل في حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا بحر (قوله المطالبة به حالا) فالخلاصة أن العبرة لما وقع عليه العقد (قوله وهي الحيلة) أي لحلوله على الموكل دون الوكيل (قوله ولو وهبه) أي وهب البائع للوكيل (قوله كل الثمن) أي جملة واحدة أما لو وهب له نصفه ثم وهب له النصف الآخر لا يرجع الوكيل على الأمر إلا بالخسامة الأخرى لأن الأول : حط والثاني : هبة . قال في البحر : ولو وهبه خميسة ثم الخسامة الباقية لم يرجع الوكيل على الآخر إلا بالآخرى لأن الأولى حط والثانية هبة (قوله ورجع) أي الوكيل على الأمر (قوله بالباقي) أي بالخسامة الأخرى كما في مسئلتنا (قوله لأنه) أي لأن الأولى (قوله حط) أي والثانية هبة وهذه المسألة مبنية على ما تقدم في البيوع أن هبة بعض الثمن حط لا هبة كله لأن الحط يلتحق بأصل البيع . وفي حط البعض يبقى البيع بالباقي ، فيرجع به على موكله هنا ولو جعل هبة الكل حطًا لصار بيعًا بلا ثمن فيفسد به البيع . فلذلك جعل هبة مبتدأة للوكيل فيرجع على الموكل بالثمن للمعقود عليه كله . فلو وهبه إياه بدفعتين أو أكثر كان ما قبل الأخير حطًا ، وكانت الهبة الأخيرة مبتدأة فيرجع على الموكل بقدرها فقط (قوله هلك المبيع من يده قبل حبسه) ولو هلك الثمن في يده فن مال الأمر ، وإن اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه إلى البائع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل

وفي الخاتمة : رجل دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشري له بها عبدا ، فوضع الوكيل الدرهم في منزله ونخرج إلى السوق ، واشترى له عبدا بألف درهم ، وجاء بالعبد إلى منزله فأراد أن يدفع الدرهم إلى البائع فإذا الدرهم قد سرق ، وهلك العبد في منزله فجاء البائع ، وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ، ويدفعها إلى البائع والعبد . والأمر هلكا على الأمانة في يده .

قال الفقيه أبو الليث : هذا إذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد . وهلك في يده أما إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله فإنه يصادق في نفي الضمان عن نفسه اه (قوله ولم يسقط الثمن) كان الأولى ولم يسقط الثمن عنه (قوله لأن يده كيدته) أي لأن الوكيل حاصل له فيصير الموكل قابضا بقبضه حكما (قوله ولو هلك بمضه حبسه) قيد بالهلاك لأنه لو ذهب عنه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن ، لأنه وصف والأصناف لا يقابلها شيء لكن يغير الموكل إن شاء أخذه بكل الثمن وإن شاء تركه (قوله فهو كبيع) هلك في يد البائع والبائع إذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن يسقط بهلاكه ، فكذلك هنا ولا رجوع للوكيل بسواء تساوت قيمته مع ثمنه أو تفاوتتا

وعند الثاني كره من (ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضرا كما اعتداه المصنف تبعا للبحر خلافا للعيني وابن ملك (بل بمفارقة الوكيل)

ولو كان وكيلًا بالاستتجار ، وقبض الوكيل الدار ليس له أن يحبسها على الموكل بالأجرة ولو شرط تصجيلها فإن حبسها حتى مضت المدة فقبل الأجر على الوكيل ورجع على الموكل وقيل يسقط عن الموكل (قوله وعند الثاني كره من) أي فيهلك بأقل من قيمته ومن الثمن لأنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد إن لم يكن ، وهو الرهن بعينه فيهلك بالأقل من قيمته ، ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله ، وعند زفر يضمن جميع قيمته ، لأنه كمنصب فإن كان الثمن مساويا لقيمه فلا اختلاف ، وإن كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر ، لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقي يضمن عشرة . وإن كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ، وبطلب الخمسة من الموكل . وكذا عند أبي يوسف ، لأن الرهن يضمن بالأقل من قيمته والدين ، وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر ابن كمال .

والحاصل : أن المبيع يكون مضمونا ضمان المبيع عندهما وهو سقوط الثمن أو أكثر من القيمة وضمائن الرهن عند أبي يوسف وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الثمن ، وضمان القصب عند زفر وهو مضمون بالمثل لو مثليا وبالقيمة لو قيميا بالغة ما بلغت ، وباقي التفصيل في صدر الشريعة وغيره وبعض الشارحين رجحوا هنا قول أبي يوسف : واختار صاحب الدرر قولها كالمصنف حيث لم تعارضها للاختلاف كما لا يخفى (قوله كما اعتداه المصنف الخ) قال العيني : قال في النهاية : هذا إذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد ، أما إذا كان حاضرا يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل وعزاه إلى خواهر زاده .

قال الشارح : هذا مشكل فإن الوكيل أصيل في البيع حضر الموكل العقد . أولم يحضر قلت هذا ليس بمشكل ، فإن الوكيل نائب عنه فإذا حضر الأصل فلا يعتبر النائب قال المصنف : وانتظم كلامه ما إذا كان الموكل حاضرا أو غائبا . قال شيخنا في بحره بعد أن ذكر ما قدمناه من عدم الفرق بين حضور الموكل وغيره ، وما في النهاية ضعيف لكون الوكيل أصيلا في الحقوق في البيع مطلقا . في قوله : أصيلا الخ رد لقول العيني فإن الوكيل نائب عنه تأمل ، وبأني تمامه في المقولة الثانية (قوله خلافا للعيني وابن ملك) أي والحدادي نقلا عن المصنف ، ومشى عليه في درر البحار وعزاه صاحب النهاية إلى الإمام خواهر زاده واستشكله الزيلعي ، وصاحب العناية بأن الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر ، وقال الزيلعي : وإطلاق الميسوط ، وسائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلا ، ولو كان حاضرا وهذا منشأ ما مشى عليه المصنف تبعا للبحر ، لكن أجاب العيني عن الإشكال بأن الوكيل نائب فإذا حضر الأصل فلا يعتبر النائب اهـ .

وتعقب الحموي بأن الوكيل نائب في أصل العقد أصيل في الحقوق ، وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل ، وبما يتضح به تزييف جواب العيني ما ذكره هو نفسه عند قول المصنف : وللمشتري منع الموكل عن الثمن من أن الموكل أجنبي عن العقد ، وحقوقه لأنها تتعلق بالعقد على ما بينا كذلك أفاده أبو السعود ، وذكر في الحواشي السعدية أنه توارد مع الزيلعي في هذا الإشكال ، ثم نقل عبارة الزيلعي ، وقال : وعليك بالتأمل وبه علمت أن ما ذكره الشارح : أي العيني في غير محله .

ولو صیبا (فی صرف وسلم فیطل المقدم بفقارة صاحبه قبل القبض) لأنه العاقد والمراد بالسلم الإسلام لا قبول السلم لأنه لا يجوز ابن کمال (والرسول فیهما)

أقول : وبالله التوفیق الذی یقطع عرق الإشکال من أصله ما قدمه الشارح عن الجوهره ، والمصنف فی منحه من أن المعتمد أن العهده علی أخذ الثمن ، لا العاقل لو حضرا فی أصح الأقاویل ، وما ذكره العینی مبنی علی القول الآخر من أنه لا عبرة بحضرته وهو ما مشی علیه فی المتن سابقا فتنبه (قوله ولو صیبا) أخی بالمیلعة لأنه محل ثوم حیث لا ترجع الحقوق إلیه قال المصنف : والمستحق بالمقد قبض العاقد ، وهو الوکیل فیصبح قبضه وإن کن لا تتعلق به الحقوق کالسبی والعبد المحجور علیه ولذا أطلقه فی المختصر تبعا لکنز وغیره (قوله فیبطل العقد) تفريع علی الأصل المذكور کذا قاله صاحب الهدایة والسکافی وسائر المتأخرین درر (قوله بفقارة صاحبه) أخی مفرقة الوکیل صاحبه وهو العاقد منع (قوله والمراد بالسلم الإسلام) بأن یوکل رب السلم شخصا یدفع رأس السلم إلی المسلم فیہ (قوله لا قبول السلم) بأن یوکل المسلم إلیه من یقبض له رأس مال السلم لأن الوکیل إذا قبض رأس المال بنی المسلم فیہ فی ذمته وهو مبیع ، ورأس المال ثمنه وقد وکل فی قبضه ، ولا يجوز أن یشیع الإنسان ماله بشرط أن یکون الثمن لغيره کما فی بیع العین ، وإذا بطل التوکیل کان الوکیل عاقدا لنفسه فیحجب السلم فیہ فی ذمته ورأس المال مملوک له ، وإذا أسلمه إلی الأمر علی وجه التأمیل منه کان قرضا اه یم یجوز توکیل المسلم إلیه یدفع المسلم فیہ (قوله لأنه لا يجوز) نقله فی البحر عن الجوهره ، وعبارتها بأن وکله یقبل له السلم ، وعبارة الهدایة ومراده التوکیل بالإسلام دون قبول السلم .

قال الرمی : وقد تاردت الشراح وغیرهم علی هذا قال فی العنایة : واعترض بأن قبول السلم عقد یملکه الموکل ، فالواجب أن یملکه الرکیل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقاض وبأن التوکیل بالشراء جائز لا هتة وأنش یجب فی ذمة التوکیل مطالب به فلم لا يجوز أن یکون المال للمسلم إلیه والوکیل مطالب بتسليم السلم فیہ . وأجوب عن الإیرادین بجوابین ردھا الرمی ثم قل : ویحتاج فی صدری جواب لعله یکون صحیحا إن شاء الله تعالی ، وهو أنه لما اختلف العلماء ، كما قرره فی الملک هل یثبت للموکل ابتداء أو للوکیل ثم ینتقل للموکل أثر هذا الاختلاف فی المحل شبهة ، فأوجب عدم الجواز فیما القیاس فی المنع مطلقا احتیاطا إذ المود الفاسدة مجراها مجرى الربا والأمر المنوهم فی الربا کالحق فی مسألة بیع الزيتون بالزیت ، فعدم جواز التوکیل من المسلم إلیه لما فیہ من بیع المسلم فیہ قبل القبض عند من یقول : إنه ینتقل من الوکیل للموکل ولا احتیاطه عند القائل بشیوته ابتداء للموکل ، لأنه یجتهد فیہ وهو محل الاحتمال والفاسد ملحق بالربا والربا یثبت بالشبهة والتوهم اه .

قال الشیخ خلیل الفنالی فی ساشيته : وتعقبه بعض حنفية زماننا حیث قال قوله ، وأمله یکون صحیحا یختلف فیہ الرجاء فأحسن التدبر یظهر لك ذلك .

وحاصله : أن بیع المسلم فیہ قبل قبضه إما ینأى أو کان الوکیل من مارف رب السلم والمسللة فی الوکیل من طرف المسلم إلیه وأی بیع للمسلم فیہ قبل قبضه . نعم یکمن أن یکون المستفاد من هذا التقرير هو احامل لتصحيح المشایخ القول بذبوت الملک للموکل ابتداء إذ علی مقابله : وهو التول بالانتقال یشکل صحة التوکیل بالإسلام لما فیہ من بیع المسلم فیہ قبل قبضه اه .

قلت : وقی قوله نعم یکمن الخ نظر ظاهر فقد بذاه علی ما تقتضیه عبارته فكیف یثبت حره

أى الصرف والسلم (لا تعتبر مفارقتها بل مفارقة مرسله) لأن الرسالة فى العقد لا تقضى واستفيد صحة التوكيل بهما .
(وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم)

(قوله أى الصرف) صورته أن يقول : إن فلانا أرساني إليك لتصرف له هذا الدينار فقبل ، وقام الرسول قبل قبض البذل لا يفسد الصرف ، فإذا قام المرسل إليه قبل دفع البذل إلى المرسل أو نائبه أو قام المرسل من مجلسه ففسد الصرف (قوله والسلم) صورته : أن يقول : إن فلانا أرسلى إليك لتقبل منه السلم فى كذا بكذا . وذهب الرسول قبل قبض رأس المال لا يفسد العقد ، وإنما يفسد إذا قام المرسل إليه عن المجلس قبل قبضه أو قام المرسل كذلك أفاده . (قوله بل مفارقة مرسله) الأولى العاقد (قوله لأن الرسالة فى العقد) أى حصة المستفيد فى العقد (قوله لا يفسد) وكلام الرسول ، ينتقل إلى المرسل ، فيكون العاقد هو المرسل ، فيكون قبض الرسول غير قبض العاقد ، ولا يجوز عيى ويترتب على ذلك حرمة العقد بين الرسول والآخر لخلوه عن القبض ، فالحاجس أن يركله فى الصرف ، ولو بالأمر ط وتزوجه واستفيد صحة التوكيل بهما) الأولى تقديم هذه الجملة قبل مسألة الرسول .
أقول : ومنشأ الاستفادة أن كلا منهما بما ينشره الموكل فيوكل فيه .

واعلم أن هذا ليس بيزير إذ قد صرح به من الضرر نعم يتعده أو قال واستفيد صحة التوكيل . يكون بخلاف لما فى الجوهر لا يصح الصرف بالرسالة لأن الحقوق تتعاق بالمرسل وهما مفترقان حالة العقد .
واعلم أن ما فى الجوهر تحقيق بالقبول إذا لم يكن المرسل حاضرا فى مجلس العقد (قوله وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم) قيد بالوزن لأنه فى القيمي لا يتعد بشئ على الموكل إجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروى بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوى كل واحد منهما عشرة لا يلزم الأمر واحد منهما عبده لعدم إمكان الرجوع ، لأن ثمن كل واحد منهما مجهول إذ لا يعرف إلا بالخبر بخلاف اللحم ، لأنه وزون مقدر فيقسم الثمن على أجزائه زليلى بحر ، وأما على تقدير كون اللحم قيميا كما هو فى غير الصحيح فالفرق بينهما أن التفاوت بين العشرة أرطال وضعفها قليل ساقط عن درجة الاعتبار إذا كانا من جنس واحد ، وهو المفروض بخلاف الثوب ، فإن التفاوت يتصور بين أفرادها مادة وطولا وعرضا ورفعة ودقة كما فى الثياب ، ولو أمره بشراء ثوب بعينه ، والمسألة بخلافها لزمه ذلك الثوب بمحضته من عشرة ، وكذا لو أمره بشراء حنطة بعينها كذا فى الوجيز للكردى .

قال فى الهندية : والأصل فى هذه المسألة أن الموكل متى جمع بين الإشارة والتسمية فى ثمن ما وكل بشراة والمشار إليه بخلاف جنس المسمى فإذا أن يكونا جاهلين بحال المشار إليه أو أحدهما أو كانا عالين ، ولا يعلم أحدهما يعلم صاحبه أو عالين بهما فى الثلاثة الأول تتعلق الوكالة بالمسمى لدفع الثمن عنهما أو عن أحدهما ، وفى الرابع تتعلق بالمشار إليه ، لأن الإشارة أبغى فى التعريف من التسمية من غير مانع الثمن ، وإن كان المشار إليه من جنس المسمى ، فالوكالة تتعلق بالمشار إليه إلا إذا كان فيه ضرر بالوكيل بأن يتقرر عليه الثمن من غير رضاه .

قال لغيره : اشترى جارية بما فى هذا الكيس من الألف الدرهم ودفع الكيس إلى الوكيل فاشترى جارية بألف درهم كما أمر به ، ثم نظر إلى الكيس فإذا فيه ألف دينار أو ألف فلس أو تسعة درهم فاشترى جائر على الآر إذا كانا جاهلين بما فى الكيس ، أو كان أحدهما جاهلا أو كانا عالين إلا أن كل واحد لا يعلم أن صاحبه يعلم به وكذلك لو نظر الوكيل إلى ما فى الكيس وعلم به ، ثم اشترى جارية بألف درهم كان الشراء

فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع به عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم (خلافا لما والثلاثة قلنا إنه مأثور بأوطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل ولو شري ما لا يساوي ذلك وقع للوكيل إجماعا كغير موزون (ولو وكله بشراء شيء بعينه)

الموكل ، لأن الوكالة حال وجودها تعلقت بالمشي ، وكذلك لو كان في الكيس ألف وخمسة فاشترى جارية بألف درهم فالشراء نافذ على الموكل ، وكذا إذا قال اشترى جارية بألف درهم فقد بيت المال الذي في هذا الكيس فاشترى له كما أمر به ، فإذا في الكيس ألف درهم غلة أو قال اشترى جارية بألف درهم غلة الذي في هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فإذا في الكيس ألف درهم فقد بيت المال فالشراء جائز على الأمر هكذا في المحيط اهـ (قوله فاشترى ضعفه) قيد بالزيادة الكثيرة لأن القليلة كمشرة أوطال ونصف رطل لازمة للأمر ، لأنها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة بحر عن غاية البيان (قوله خلافا لما) فعندهما يلزمه العشرون بدرهم ، لأنه فعل المأمور وزاده غيرا وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين ولا يبي حيفه أنه أمره بشراء عشرة ، ولم يأمره بالزيادة فينفذ الزائد عليه ، بخلاف ما استشهدا به لأن الزيادة فيه بدل ملكه زيلي .

قال الحموي : وهو مخالف لما ذكره في باب ما يجوز من الإجارة وكله بالبيع بألف درهم فباعه بألف دينار لا ينفذ بيعه فليأتمل اهـ .

وأقول : سيأتي أنه متى اختلف جنس الثمن بأن أمره بالدراهم فباع بالدينار بصير مخالفا مطلقا ولو إلى حجر (قوله ولو شري ما لا يساوي ذلك) بأن اشترى ما يساوي العشرون منه درهما بدرهمين وقع للوكيل لأنه خلاف إلى شر كثيراته مهزولا ، لأن الأمر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الأمر ط (قوله وقع للوكيل إجماعا) لأنه مخالف إلى شر (قوله كغير موزون) أي من القينيات كما تقدم بأن أمره بعبد بمائة فاشترى بها عشرين كل واحد يساوي المائة فالشكل للمأمور إجماعا .

أقول : ومثل الموزون المكيل والمعدود المتقارب (قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه (۱)) أي وعينه له إما باسم الإشارة أو باسم العلم أو بالإضافة كأن وكله أن يشتري له هذا العبد بثمان مسمى ، وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد على نفسه أنه يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل كما في الهندية .

والأصل أن الوكيل بعزل نفسه بمحضرة موكله لا في غيبته فدعا للفرار هذا في العزل القصصدي ، أما في الضمني كما لو كان ذلك بمخالفة الموكل يصبح مطلقا وعليه ، فلو وكله أن يزوجه معينة فتزوجها فقد عزل نفسه عزلا ضمينا لأنه جعله مزوجا لا تزوجا فالذي عقده غير مسلط عليه من قبل الموكل فهو مخالف فيه ، فيكون عزلا ضمينا بخلاف الشراء فإنه إنما فوض إليه أن يشتريه ، وقد اشترى فلم تحصل المخالفة إلا أنه نواه لنفسه لا للأمر ، فنبطل نيته ببقاء الوكالة ، وعدم عزله لعدم المخالفة منه إذ لم يباشر المأمور به حتى لو اشتراه بخلاف ما سمي له من الثمن أو بغير التقود كان مخالفا أمره فيعزل عزلا ضمينا ، فلا يتوقف على علم الموكل .

قال الحموي : ومثل التوكيل بشراء شيء بعينه التوكيل بالاستئجار إلا أن لم أره صريحا وهي

(۱) الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه وإن قال منه المقتد شرهته لنفسه إلا إذا خالف في قدر الثمن أو جسه هذا إذا

كان الموكل غالبا وإن حاصرا وصرح الوكيل بأنه يشتريه لنفسه صار مقتريا لنفسه بزيادة اهـ .

بخلاف الوكيل بالنكاح إذا تزوجها لنفسه صح منية والفرق في الوافي (غير الموكل لا يشتريه لنفسه)

حادثة الفتوى : ولو اشترى نصف المعلن فالشراء موقوف إن اشترى بآقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة .

ولو خاصم الموكل الوكيل إلى القاضي قبل أن يشتري الوكيل الباقي ، والزم القاضي الوكيل ثم إن الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك لزم الوكيل بالإجماع ، وكذا كل ما في تبعيضه ضرر ، وفي تشقيصه عيب كالعبد والأمة والدابة والثوب ، وهذا بخلاف ما إذا وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزء منه معلوما فإنه يجوز عند الإمام سواء باع الباقي منه أولا وإن وكله بشراء شيء ليس في تبعيضه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل ولا يتوقف لزومه على شراء الباقي اهـ (قوله بخلاف الوكيل بالنكاح) أي بنكاح معينة والأنسب وضعها بعد قول المصنف لا يشتريه لنفسه ح (قوله والفرق في الوافي) أي بين التوكيل بشراء معين وبين التوكيل بنكاح معينة مذکور في الوافي عشي الدور ، وذكره الزيلعي أيضا :

وحاصله أن النكاح الداخِل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل فينزل إذا خالف ، وأضافه إلى نفسه بخلاف الشراء فإنه مطلق غير مقيد بالإضافة لكل أحد : وعبارة الزيلعي لأن النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخِل تحت أمره لأن الداخِل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل ، فكان مخالفا بإضافته إلى نفسه فانزل . وفي الوكالة بالشراء الداخِل فيها شراء مطلق غير مقيد بالإضافة إلى الموكل . فكل شيء أتى به لا يكون مخالفا به إذ لا يعتبر في المطلق إلا ذاته دون صفاته ، فيتناول الذات على أي صفة كانت فيكون موافقا بذلك ، حتى لو خالف مقتضى كلام الأمر في جنس الثمن وقدره كان مثله اهـ :

قلت : حاصله أن النكاح من العقود التي تضاف إلى الموكل ، ولا تتحقق له إلا بالإضافة بخلاف الشراء فإنه يكون للموكل ولو أضافه الوكيل إلى نفسه كما يعلم مما مر .

أقول : وعبارة الوافي فإن قيل ما الفرق بين هذا وبين ما إذا وكله بتزويج امرأة بعينها حيث جاز له أن يتزوجها ؟ قلنا : هو أن النكاح الذي أتى به الوكيل غير الذي أمر به ، لأن المأمور به النكاح الذي أضيف إلى الأمر ، وهذا أضيف إلى الوكيل ، فكان مخالفا وأما في مسائلنا فالمأمور مطلق الشراء غير مقيد بالإضافة إلى أحد هكذا قيل ، ولا يخفى أن قوله : وفي مسائلنا المأمور مطلق الشراء ممنوع فإن المأمور فيها أيضا البيع الذي أضيف إلى الأمر فإنه قال : اشترى هذا ، فكيف يكون هذا أمرا بمطلق الشراء اهـ .

أقول : ومثله في النهاية والزيلعي والخواشي يعقوبية وغيرهم فليراجع (قوله غير الموكل) بالجر صفة لشيء مخصوصة وبالنصب استثناء منه أو حال لأنه لا يجوز بالوجهين بدليل ما يأتي فلو قال غير الموكل والموكل لكان أوضح .

قال في المنح : وإنما قيدها بغير الموكل للاحتراز عما إذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه أو وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فإنه لا يكون للأمر ما لم يصرح به للمولى أن يشتريه فيها للأمر مع أنه وكيل بشراء شيء بعينه لما سيأتي اهـ . وكان وجه الاحتراز عما ذكره من صورتين باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم الفاعل واسم المفعول ، ولا يخفى ما فيه فكان الأولى أن يقول : غير الموكل والموكل أو يقول : ولو وكله بشراء معين غير نفقته الأمر وأفاد مسكين أن التعيين إما بالإشارة أو باسم العلم أو بالإضافة (قوله لا يشتريه لنفسه) لأن فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه ، والموكل غائب حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بأنه يشتريه

ولا للموكل آخر بالأولى (عند غيبته

لنفسه كان له لأن له أن يعزل نفسه بمحضرة الموكل ، وليس له العزل من غير علمه لأنه فسخ عقد ، فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود عيني وزيلعي وغيرهما كالعناية وغاية البيان والنسخ . وأورد عليهم أن العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل بأسباب متعددة منها حضور صاحبه ، ومنها بعث الكتاب ووصوله إليه ، ومنها إرسال الرسول وتبليغ الرسالة ، ومنها إخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالإجماع أو إخبار واحد عدل كان أو غيره عند أبي يوسف ومحمد وقد صرح بها في عامة المعبرات سيما في البدائع واشترط علم الآخر في فسخ أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه إلا بمحضرة من الموكل لأن انتفاء سبب واحد لا يستأزم انتفاء سائر الأسباب فلا يتم التفرير . اللهم إلا أن يحمل وضع المسألة على انتفاء سائر أسباب العلم بالعزل أيضا لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب أصلا قاضي زاده آفاده أبو السعود (قوله ولا للموكل آخر بالأولى) أي بأن وكله رجل آخر بأن يشتري له هذا الشيء بعينه ، فاشتره له كان للموكل الأول دون الثاني لأنه إذا لم يملك الشراء لنفسه فلا يملكه لغيره بالأولى وهذا إن لم يقبل وكالة الثاني بمحضرة الأول وإلا فهو للثاني ، وإن كان الأول وكله بشرائه بألف والثاني بمائة دينار فاشتره بمائة دينار ، فهو للثاني لأنه يملك شرائه لنفسه بمائة ، فيملك شرائه لغيره أيضا بخلاف الفصل الأول كذا في البرازية . قال المقدسي : فلو أضافه إلى الثاني ينبغي أن يكون للثاني كما لو قبل وكالة الثاني بمحضرة الأول أو شراه بما عينه الثاني مخالفا للأول اهـ .

وفي كافى الحاكم : رجل وكل رجلا بشراء أمة بعينها فقال الوكيل : نعم فشرها لنفسه ، ووطئها فحبلت منه يدرأ عنه الحد : وتكون الأمة وولدها للأمر ولا يثبت النسب اهـ . قال الرملي : يستفاد من قول الوكيل نعم أنه لو لم يقبلها لم يكن كذلك وهو ظاهر فإذا لم يقبلها واشترى وقع له والله تعالى أعلم .

ونقل في البحر عن البرازية : اشترى جارية فلان فسكت وذهب واشترها ، إن قال اشتريتها لي فله ، وإن قال للموكل فله . وإن أطلق ولم يصف ثم قال كان لك ، إن قائمة ولم يحدث بها عيب صدق ، وإن هالكة أو حدث بها عيب لا يصدق اهـ .

وفي الأشياء والنظائر : سكوت الوكيل قبول ويرتد برده اهـ . وقدمنا من البحر أول الوكالة أن ركنها ما دل عليها من الإيجاب والقبول ولو حكما ليدخل السكوت ، وصاحب البحر فهم من عبارة البرازي كما ذكره أن الجارية لم تعين بالإضافة إلى المالك فيه . والذي يلوح لي أن فرج البرازية في المعينة أيضا . ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أخذا من تقييده في كافى الحاكم بقوله فقال الوكيل نعم ، وتقييده في البرازية بقوله فسكت وإلا لا يكون في ذكر ذلك غائلة ، وعليك أن تتأمل .

قلت : وقد ذكر عبارة البرازية في التتارخانية نقلا عن شركة العيون ، وأبدل قول البرازية فسكت بقوله ولم يقل المأمور نعم ولم يقل لا ، ثم قال في آخرها هذا كله رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وربما يستفاد منه أن في المسألة رواية أخرى تأمل ، ثم معنى قوله ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أنه إن سكت فعلى التفصيل المذكور في البرازية : وإن صرح فهو للمأمور ، لأنه إن سكت لم تصح الوكالة لمنافاته لما في البرازية وهو ظاهر (قوله عند غيبته) أما لو كان حاضرا وصرح بأنه يشتريه لنفسه كان المشتري له ، لأن له أن يعزل

حيث لم يكن مخالفا) دفعا للفرور (فلو اشتراه بغير النقود أو بخلاف مسمى الموكل له (من الثمن وقع الشراء للوكيل) مخالفة أمره

نفسه بمحضرة الموكل وليس له ذلك بغير علمه لأن فيه تغريرا له (قوله حيث لم يكن مخالفا) تعليل للحكم وإشارة للفرق بين التوكيل بالشراء والتسكاح كما سبق (قوله دفعا للفرور) حلة ثانية : أى إنما منع شراؤه لنفسه لأنه يؤدي إلى تغير الأمر من حيث أنه اعتمد عليه ، ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه إلا بمحض من الموكل . والأصل في هذه المسائل المارة أن الوكيل يعزل نفسه بمحضرة موكله لا في غيبته دفعا للفرور ، هذا بالعزل القصدي . أما الضمني كما لو كان ذلك بمخالفة الموكل فيصبح مطلقا ، وعليه يبني قوله المار فلو وكله أن يزوجه معينة فزوجه فقد عزل نفسه عزلا ضمينيا لأنه جعله مزوجا لا متزوجا ، فالذى عقده غير مسلط عليه من قبل الموكل فهو مخالف فيه فيكون عزلا ضمينيا ، بخلاف الشراء فإنه إنما فوّض إليه أن يشتريه وقد اشترى فلم يحصل المخالفة ، إلا إذا نواه لنفسه لا للأمر فتبطل نيته لبقاء الوكالة وعدم عزله لعدم المخالفة منه إذ لم يباشر المأمور به ، حتى لو اشتراه بخلاف مسمى له من الثمن أو بغير النقود كان مخالفا لأمره فيعزل عزلا ضمينيا فلا يتوقف على علم الموكل كما قدمناه (قوله فلو اشتراه) تغريع على قوله حيث لم يكن مخالفا (قوله بغير النقود) أى بأن اشترى بالعروض أو بالحايوان ولم يكن الثمن مسمى ، وهذا إذا أمره بالنقود على ما في مسكبين ، ولو ساوى المسمى قيمته .

واعلم أن الأثر أن يقول فلو اشتراه بمحضرة وقع للوكيل ثم يستطرد ويقول وكذا بغير ما عين ، وسبأني إذا خالف في الدنانير بدراهم قيمتها كالدنانير يصح للموكل وقد تقدم أيضا ، ويجب تفكيده بما إذا لم يصح العقد إلى التوكيل . أما إذا أضافه إليه بأن قال : بعته أو كلتك ، فقال الوكيل : اشتريت له يتوقف على إجازة الموكل بلا شبهة كما علم مما تقدم في الكلام على شراء الفضولي ، وسبأني ذكره قريبا في شرح قوله قال بمعنى هذا عمرو .

قلت : وفيه كلام قدمناه أول الوكالة في شرح قوله وبإضافتها واستيفائها فلا تغفل (قوله أو بخلاف مسمى) أى إن كان الثمن مسمى ، وأطلق في المخالفة فشمّل المخالفة في الجنس والقدر كما في البزاية ، وقيدته في الهداية والجمع ، بخلاف الجنس فظاهره أنه إذا سمي له ثمنًا فزاد عليه أو نقص عنه فإنه لا يكون مخالفا ، وظاهر ما في الكافي للحاكم أنه يكون مخالفا فيما إذا زاد لا فيما إذا نقص فإنه قال وإن قال اشترى ثوبا هرويا ولو لم يسم الثمن فهو جائز على الأمر وإن سمي ثمنًا فزاد عليه شيئا لم يلزم الأمر . وكذلك إن نقص من ذلك الثمن إلا أن يكون وصرفه له بصفة وسمى له ثمنًا فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الأمر وإن كان معينا فهو كالموصوف ، فشمّل ما إذا كان خلاف الجنس عرضا أو نقدا خلافا لذكر في الثاني ، وما إذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما أمر به أو أقل كما في البزاية ونقله عنه في البحر (قوله من الثمن) قال الحموي : أى بأن يأمره بالشراء بألف درهم فيشتريه بمائة دينار وقد جعل محمد الدراهم والدنانير جنسين إذ لو جعلهما جنسا واحدا لصار الوكيل مشتريا للأمر حيث دل .

وقد ذكر في شرح الجامع الصغير في باب المساواة أن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياسا في حق حكم الربا ، حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ، وفيها عدا حكم الربا جعلًا جنسا واحدا استحسانا حتى يكفل نصاب أحدهما بالآخر . والقاضى في قيم التلافات بالخيار ، إن شاء قوم بالدراهم وإن شاء قوم بالدنانير والمكروه

وينزل في ضمن المخالفة حتى (وإن) بشراء شيء (بغير عينه) فالشراء للوكيل

على البيع بالدرهم إذا باع بالدنانير أو على العكس كأن يبيعه ببيع مكره وصاحب الدرهم إذ ظفر بدنانير غريمه كان له أن يأخذها بنحو حقه ، كما لو ظفر بدرهمه إلا رواية شاذة عن محمد . وإذا باع شيئا بالدرهم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن أو على العكس والثاني أقل من قيمة الأول كان البيع فاسدا استحصانا ، وتبين بما ذكرتهما اعتبارا جنسين مختلفين في حكم الربا .

شهد بالدرهم والآخر بالدنانير أو شهد بالدرهم والمدعي دنانير أو على العكس لا نقبل الشهادة ، وكذلك في باب الإجارة اعتبارا جنسين مختلفين ، على أن من استأجر من آخر دارا بدرهم وأجرها من غيره بدنانير أو على العكس وقيمة الثاني أكثر من الأول تطيب له الزيادة . فما ذكر في الجامع أنهما جعلتا جنسا واحدا فيما عدا حكم الربا على الإطلاق غير صحيح كذا في التازخانية اهـ .

قلت : وذكر العبادي في فصوله : الدرهم أجريت بجرى الدنانير في سبعة مواضع ، وقد ذكر صاحب البحر أوائل البيوع عند قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف فمن أنه ليس للحصر (قوله وينزل في ضمن المخالفة) يفيد أنه لو شراه له بعد ذلك لا ينفذ على الموكل .

وفي المقدسي عن القتيبة وكله بشراء أمة بعينها بعشرة فشرها فقال الأمر شريتها بعشرة وقال المأمور شريتها لنفسى بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بيته .

وفي المقدسي أيضا : ولو سمي له ثمنًا فزاد عليه شيئا لم يلزم الأمر ، وكذلك إن نقص من ذلك الثمن إلا أن يكون وصف له بصفة وسمى له ثمنًا فاشتراه بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الأمر ، وإذا كان معينًا فهو كالموصوف .

وفي الواقعات . قال أسير لرجل : اشتري بألف درهم فشرته بمائة دينار أو بعرض جاز وله أن يرجع على الأسير اهـ . وفي خزائن المفتين من الصرف : الأسير إذا أمر رجلا أن يفتديه بألف ففداه بألفين عليه يرجع بألفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء .

وفي الزيادة قال له : اشتري بهذه الألف درهم أمة ولم يسلم الألف حتى سرقت فشرى أمة بألف لزوم الموكل والأصل أن التقدين لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف ، وبعده اختلف فيه وحاشتهم أنها لا تتعين (١) اهـ .

أقول : ويتفرع على ما في الخلاصة وكيل الشراء إذا شرى ما أمر به ثم أنفق الدرهم بعد ما سلم الأمر ثم نقد البايع غيرها جاز ، وسأيت تصحيح مقابل هذا عن الخانية وعليه قول الزيادات : ولو دفع الدرهم للوكيل فسرقت لم يضمن فإن شرى أمة بألف نقد عليه علم بهلاكها أو لم يعلم . ولو سرقت خمسمائة فشرى أمة بألف فهي له ، وإن شرى بخمسمائة تساوى ألفا فهي للموكل ، وكذا لو دفع كيسا فقال اشتر بالألف التي فيه فلم يجد سوى خمسمائة ، وإذا دفع إليه ألفا ليشتري له شيئا بعينه فشرى فهو للوكيل ، وإن هلك بعد الشراء فلموكل ويرجع بها عليه هذا إذا اتفقا على تلفها قبل أو بعد ، فإن اختلفا فالقول للأمر بيمينه (قوله) وإن بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل (هذه المسئلة على وجوه كما في البحر : إن أضاف العقد إلى درهم الأمر كان للأمر ، وهو المراد عندى بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لأن فيه تفصيلا وخلافا

(١) قوله إنما لا يتعين (كذاها بالأصل ولعله أنها لا يتعينان ، وللمرء اهـ صحيحه .

وهذا بالإجماع وهو مطلق ، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه حملاً لحاله على ما يحل له شرعاً أو بفعله عادة ، إذا الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعاً وحرافاً . وإن أضافه إلى دراهم مطلقة ، فإن نواه للآمر فهو للآمر وإن نواه لنفسه فلنفسه لأن له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل . وإن تكاذب في النية يحكم النقد بالإجماع لأنه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا . وإن توافقا على أنه لم تخضره النية . أو اختلفا بأن قال الوكيل لم تخضرنى . النية وقال الموكل بل نويت أن أو بالعكس . قال محمد هو للعقد لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت جعله لغيره . ولم يثبت . وعند أبي يوسف يعكف النقد لأن ما أطلقه يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً ، فمن أى المالين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولأن مع تصاقدهما يتم النية للآمر وفيها قلنا حل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه . ومثله في الهداية والمقدسي وقول الإمام فيما ذكره العراقيون مع محمد . وغيرهم ذكره مع الثاني

وهذا علم أن معنى الشراء للموكل إضافة العقد إلى ماله لا النقد من ماله . وأما محل النية للموكل ما إذا أضافه إلى دراهم مطلقة ، وظاهر ما في الكتاب ترجيح قول محمد من أنه عند عدم النية يكون موكله لآمر جعله للوكيل إلا في مستلثن ، وظاهر ما في الهداية أنه لا اعتبار بنية نفسه إذا أضافه إلى ماله موكله ولا نية لموكله إذا أضافه إلى مال نفسه وأن نقده الفتن من مال موكله علامة نية له وإن لم يصفه إلى ماله . قال المقدسي وفي الثاني نظر لأنه لا محذور في ذلك إذ دفع ماله عن غيره غير مستنكر . هذا إذا اشتراه شمر حان . وإلا بموجب فهو للوكيل .

قال في التارخانية : وإن اشترى بدراهم مطلقة فهو على وجهين . وإن اشترى حالاً يحكم النقد . إن نقد من دراهم الموكل فالشراء للموكل ، وإن نقد من مال نفسه فالشراء له ، وإن لم ينقد يرجع في البيان إلى الوكيل ثم قال : وإن اشترى مؤجلاً فالشراء يكون للوكيل ، حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق إلا أن يصدق الموكل .

وحاصل ما قدمناه أنه إن أضاف العقد إلى مال أحدهما كان المشتري له ، وإن أضافه إلى مال مطلق . فإن نواه للآمر فهو له ، وإن نواه لنفسه فهو له ، وإن تكاذب في النية يحكم النقد لإجماعاً ، وإن توافقا على عدمها فللعقد عند الثاني وحكم النقد عند الثالث . وبه علم أن محل النية للموكل فيما إذا أضافه إلى مال مطلق سواء نقده من ماله أو من مال الموكل ، وكذا قوله ولو تكاذب ، وقوله ولو توافقا محله فيما إذا أضافه إلى مال مطلق ، لكن في الأول يحكم النقد لإجماعاً ، وفي الثاني على الخلاف السابق .

وفي كافى إلحاقكم : ولو وكله أن يشتري له أمة وسمى جنسها ولم يسم الفتن فشري أمة وأرسل بها إليه فوطئها الأمر فعلق ، فقال الوكيل ما اشتريتها لك بحلفه على ذلك وأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التي دخلت ، وإن كان حين أرسل بها إليه أقر أنه شرأها له أو قال هي الجارية التي أمرتني أن أشتريها لك لم يستطع الرجوع في شيء من أمرها ، فإن أقام البينة أنه حين شرأها شرأها لنفسه لم يقبل منه ذلك . وبه علم أن الإرسال للموكل لا يكون معينا كونه اشتراها له ، وأنها إذا تنازعا في كون الشراء وقع له يحلف الوكيل ، ومحل إن لم ينقد الفتن وإلا فقد منا أنه يحكم النقد بالإجماع عند التكاذب .

وذكر الزيلعي أنه إذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان ، وهو ظاهر في أن قضاء

إلا إذا نواه للموكل وقت الشراء (أو شراء بماله) أى بمال الموكل ، ولو تكاذبا في النية

الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب الضمان . وذكر في بيع الفضول أيضا أن من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا في ضمن القضاء ، فيضمن مثله إن كان مثليا ، وقيمه إن كان قيميا ، وفي منظومة ابن وهبان :

وكيل قضى بأموال ديننا لنفسه يضمن مايقضيه عنه ويهدر

ومعنى يهدر أنه يكون متبرعا قال شارحها : مسألة البيت من التقنية قال الوكيل بقضاء الدين : صرفت مال الموكل إلى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمنه وكان متبرعا ، ومقتضاء سقوط الدين عن الموكل ، وإليه أشار بقوله ويهدر اه .

مطلب حادثة الفتوى

قال المقدسي : وهي حادثة الفتوى حدثت لبعض المتأخرين من المتكلمين على الكنز ، وفيه كلام ، فإنه إن أراد بقوله إن قضاء الدين بمال الغير صحيح أنه جائز وناقد ولا إثم فيه وينقض ، فهو باطل ضرورة أن هذا المال مقصوب ولم يقل أحد (١) بأن المقصوب لا يجوز التصرف فيه ويقضى به الدين ولو طلبه صاحبه لا يمكن فيه ، ولا شك أن رب دراهم الغصب لو رآها مع الدائن وبرهن عليها له أخذها وينقض القضاء ، وما نقله عن الربيعي وغيره لا يشهد له لأنه جعله قرضا ، والقرض إنما يصح بالاختيار والرضا والضمان ، والرضا لا يجوز على الجواز . ويحمل على ما إذا أجاز رب الدراهم وإلا فله عليها ومنع الوفاء بها وينقض القضاء ، نعم إذا هلك عند الدائن فله تضمين أى شاء من الدافع والقابض لا ، صحيح القضاء يقتضى أن لا يطالب القابض بل الدافع . وأما مسألة المنظومة فقيا دفع مال نفسه باختياره ورضاه عن دين الموكل فلا يمس مانحن فيه فصيح وصار متبرعا فلا رجوع له فيما كان عنده من المال ، لأنه لزم ذمته وتبرع من عنده بقضاء الدين اه . أقول : وأراد المقدسي ببعض المتكلمين على الكنز صاحب البحر (قوله إلا إذا نواه للموكل) علم مما تقدم أنه يجب حله على ما إذا لم يصف العقد إلى مال نفسه ، سواء أضافه إلى مال الموكل أو إلى مال مطلق ، وسواء نقد الثمن من ماله أو من مال الموكل (قوله أو شراء بماله) معناه إضافة العقد إلى ماله لا النقد من ماله ، يعنى إذا أضاف العقد إلى دراهم الأمر ينبغي أن يقع للأمر ، لأنه لو لم يقع للأمر كان واقعا للوكيل ، فلو وقع له كان غاصبا لدراهم الأمر وهو لا يعلل شرعا ، كذا قال صاحب النهاية وعليه عامة الشراح .

أقول : فيه نظر لأن الغصب إنما يلزم لو نقد من دراهم الأمر ، وأما إذا أضافه إلى دراهم الأمر ولم ينقد من دراهمه بل نقد من دراهم نفسه فلا يلزم الغصب قطعا ، كذا ذكره أبو السعود في حاشية مسكين . وذكر أيضا عند قول الكنز : أو يشتره بماله أى إن أضاف العقد إلى مال الموكل سواء نقد الثمن من ماله أو من مال غيره أن فيه إشارة إلى أن المراد من قول المصنف تبعا للقدورى أو يشتره بماله الإضافة عند العقد إلى دراهم الموكل دون النقد من مال الموكل بغير إضافة إليه .

قال صاحب الهداية : وقول القدورى أو يشتره بمال الموكل مطلق لا تفصيل فيه ، فيحمل على الإضافة إلى مال الموكل ، كذا قاله جمهور الشراح .

(١) قوله ولم يقل أحد (لغ) هكذا بالأصل ، وليرد اه .

حكم بالنقد إجماعاً ، ولو توافقا أنها لم تحضره فروايتان .
(زعم أنه اشترى عبداً لموكله فهلك وقال موكله بل شربته لنفسك ، فإن) كان العبد (معنا وهو حتى قائم
فالقول للمأمور) إجماعاً (مطلقاً) نقد الثمن أولاً لإخباره عن أمر بملك استئنافه

قال قاضي زاده أقول : فيه نظر لأنهم حلوا التفصيل المذكور في قول المصنف لأن فيه تفصيلاً ، على أنه
إن نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وليس بصحيح ، لأن ذلك تفصيل للنقد المطلق لا للنقد من مال الموكل
كما لا يخفى ، وما يصلح لترجيح كون المراد بقول القدوري أو يشترط به مال الموكل الإضافة إلى دراهم الموكل
دون النقد من ماله إنما هو وقوع التفصيل في النقد من مال الموكل لا وقوعه في النقد المطلق بدلالة ما
بكلام القدوري ، فإن المذكور فيه مال الموكل دون مطلق المال (قوله حكم بالنقد إجماعاً) لأن دلالة على
التعيين مثل دلالة إضافة الشراء إليه زيلعي (قوله فروايتان) أى عن أبى حنيفة ، فعند أبى يوسف يحكم بالنقد
وعند محمد هو للوكيل وإن نقد الثمن من دراهم الموكل جوى ، لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت
جعله لغيره ولم يثبت ، وظاهر ما في الكنز ترجيح قول محمد لدخوله تحت قول المصنف فاشراء بوكيل .
فإنه لم يخرج عنه إلا في مسائلتين إذا نواه للأمر أو أضافه إلى ماله ، وإليه مال الزيلعي حيث قدمه على قول
أبى يوسف ، وعمله بقوله لأن ما يطلقه الإنسان من التصرفات يكون لنفسه (قوله زعم الحج) صور المسألة
فيها إذا كان بعد هلاك العبد ، وعمم في الجواب وبين الحكم فيما إذا كان حياً أو ميتاً . فعلم بتعميمه جواب
المسألة وهو ما إذا هلك وزاده عليها بيان ما إذا كان حياً فلا خطأ في حق من أعاد الجواب وزاده عليه .

واعلم أن هذه المسألة على ثمانية أوجه كما قال الزيلعي ، واحد على الاختلاف ، ولبيان على أنه في ،
والخلافية هي ما لو كان العبد المأمور بشرائه بغير عينه حياً ولم يكن الثمن منقوداً كما في أبى السعد . لأن العبد
المأمور بشرائه إما أن يكون معنا أو غير معين ، وكل على وجهين : إما أن يكون الثمن منقوداً أو غير منقود ،
وكل وجه على وجهين : إما أن يكون العبد حياً حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتاً .

ثم قال : فحاصله أن الثمن إن كان منقوداً فalcول للمأمور في جميع الصور ومنها حالة الهلاك والتعيب ،
وإن كان غير منقود ينظر ، فإن كان الوكيل لا يملك الإنشاء بأن كان ميتاً فalcول للأمر ، وإن كان يملك الإنشاء
فalcول للمأمور عندهما ، وكلما عند أبى حنيفة في غير موضع التهمة ، وفي موضع التهمة القول للأمر اه فلا فرق
عندهما في أن القول للمأمور إذا كان يملك الإنشاء بين أن يكون الموضوع موضع تهمة أولاً .

فإن قلت بماذا تثبت التهمة ، قلت بالرجوع إلى أهل الخبرة ، فإن أخبروا أن الثمن يزيد على القيمة زيادة
فاحشة تثبت وإلا فلا .

أقول : ولعل المراد بموضع التهمة ما إذا كان بعد التعيب فتأمل (قوله فهلك) الصواب إسقاطه لمناقضاته
لقوله الآتي وهو حتى كما في الشرع بلالية ، لكنه تبع فيه صاحب الدرر وصدر الشريعة (قوله وهو حتى قائم)
لا حاجة إليه أيضاً لأن المأمور بذمى هلاكه فكيف يقال وهو حتى ، فalcول للمأمور ، إلا أن يقال أراد أنه
قائم من كل وجه ليجتزأ به عما إذا حدث به عيب أو أبقى فإنه كالهلاك كما في البرازية تأمل (قوله فalcول
للمأمور) أى مع يمينه يعقوبية (قوله لإخباره عن أمر بملك استئنافه) يجعل الشراء للموكل ولا تهمة فيه ،
لأن الوكيل بشرائه شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر كما في البحر .

قال المقدسي : فأنظر به في التحقق والتبوت يستغني عن إظهار فصدق كقوله أطلقته في العدة راجعتك ،

(وإن میتا) الحال أن (الئن منقود فکذلك) الحكم (وإلا) یکن منقودا (فالقول للموکل) لأنه ینکر الرجوع علیه (وإن) العبد (غیر معین) وهو حی أو میت (فکذا) أى یكون للمأمور (إن الئن منقود) لأنه أمین (وإلا فللأمر) للتمهة خلافا لما (قال بنی هذا عمرو فباعه ثم أنکر الأمر) أى أنکر المشتري أن عمرا أمره بالشراء (أخذه عمرو ولما إنكاره) الأمر خناقضته لإقراره بتوکیله بقوله بنی لعمرو (إلا أن یقول عمرو لم أمره به) أى بالشراء (فلا) بأخذه عمرو لأن إقرار المشتري ارتد برده (إلا أن یسلمه المشتري إليه) أى إلى عمرو لأن التسليم علی وجه البیع بیع بالتعاطی وإن لم یوجد نقد الثمن

وبهذا وقع التقضى عن المولى إذا أقر علی مولیه بالنکاح حیث لا یثبت عند أبی حنیفة رحمه الله تعالى اهـ ولأن من ملک الإنشاء ملک الإقرار (قوله وإن میتا) أى کان العبد میتا . قال العلامة أبو السعود : وهذه مسألة الكتاب ، نظر السید الحموی بأن مسألة الكتاب تشمل موت العبد وحیاته وقت قول المأمور اشتريته الأمر كما فی البحر : فإن کان میتا أخبر عن أمر لا یملك استثنائه ، وإن کان حیا فهو یدعی حق الرجوع علی الأمر وهو ینکره ، ولا خلاف فی الأول أنه علی التفصیل المتکور ، وی الثانى الاختلاف : فقال الإمام : هو كذلك علی التفصیل . وقالوا : القول للمأمور وإن لم یکن الئن منقودا (قوله فکذلك الحكم) أى یكون القول للمأمور مع یحینه لأنه أمین یرید الخروج عن عهدة الأمانة فیقبل قوله (قوله وإلا) أى وإن لم یکن الئن منقودا والحال أن العبد میت إذ الکلام فیہ . أما لو کان حیا . فقد تقدم الکلام فیہ وأد القول فیہ قول المأمور سواء کان الئن منقودا أو لا (قوله فالقول للموکل) بنی أن المأمور یرید استحقاق الرجوع بالئن علیه ، والقول قول الأمین فیما بنی به الضمان عن نفسه لا فیما یمتنع به الرجوع علی غیره . بل القول قول الأمر لأنه ینکر استحقاق الرجوع ، بل إنما یكون أمینا فیما دفع إلیه بطریق الأمانة ، ومالم یقبضه لا یسمى أمینا بالنظر إلیه .

فإن قلت : کیف بناتی هذا والوکیل بشراء شیء بعینه لا یشتريه لنفسه فهو غیر قادر علی مخالفة الموکل كما تقدم ، وجاب بأنه یمکن أنه فعل ذلك بحضرته أو بمخالفته بما عینه من الئن أو شراء بعرض أو لعله محمول علی ما إذا أنکر الأمر الشراء أصلا وربما یرشد إلى هذا عبارة التبيين والدور قوله إنه ینکر الرجوع علیه بالئن والقول للمنکر (قوله وإلا) أى وإن لم یکن الئن منقودا سواء کان العبد حیا أو میتا (قوله للتمهة) فإنه یحتمل أنه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفة خاسرة أراد إلزامه للموکل (قوله خلافا لما) انخلاف فیما إذا کان منکرا حیا والئن غیر منقود فقط ، ولا یوهم أن خلافهما فی صورتین الداخلتین تحت إلا مع أن خلافهما فیما ذکرنا . علم بما نقرر أن صرة المسألة فیما إذا کان بعد هلاک العبد وعسم الشارح فی الجواب وبين الحكم فیما إذا کان حیا أو میتا ، فعمل بتعمیم جواب المسألة وهو ما إذا هلاک وزاد علیها بیان ما إذا کان حیا ، وحینئذ فلا خطأ فی حق من أفاد الجواب وزاد علیه كما قدمناه (قوله الأمر) علی وزن نصر مصدر أمر یأمر (قوله ولما إنکاره الأمر لمناقضته الخ) أى لأن قوله بنی لعمرو لإقراره بأنه وکاه ، فإن أنکر الوكالة بعده صار تناقضا فلا یسمع قوله فیکون العبد للموکل وهذا معنى قوله ولما : أى بطل إنکاره مع إنکاره (قوله بتوکیله) متعلق بالإقرار (قوله بقوله بنی) بدل من قوله بتوکیله وهو تصویر للإقرار ودات المسألة علی أن بنی لفلان لیس إضافة إلى فلان وإلا کان مجرد فضولی ، لأن قوله لفلان یحتمل أن یكون لشفاة فلان اهـ . وصورة الإضافة أن یقول بیع عبدک من فلان كما فی الفصح من الفضولی ط (قوله إلا أن یسلمه المشتري) أى القائل

للعرف .

(أمره بشراء شيء معين) أو غيره معين إذا نواه للموكل كما مر بحر (و) لحال انه (لم يسم ثما فاشترى له أحدهما بقدر قيمته أو بزيادة) بسيرة (يتغابن الناس فيها

بغنى هذا لعمره ، وقوله لايه : أى إلى عمرو قيد بالتسليم لأن عمرا أو قال أجزت بعد قوله لم أمره لايعتبر والعبد للمشتري لأن العقد ناذ على المشتري والإجازة إنما تلحق الموقوف لا الجائز معراج (قوله للعرف) أى ولوجود التراضى به ، وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى - إلا أن تكون تجارة عن تراض - منع .

أقول : وتكون العهدة على المشتري الذى هو عمرو بتسليم الثمن (قوله معينين أو غير معينين) قال في البحر ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين . والظاهر أنه اتفاق فغير المعين كالمعين إذا نواه للموكل أو اشتراه له اه . وتبعه بعضهم كالحدوى والشارح وغيرهما .

قال العلامة أبو السعود : وأقول دعوى أن التقييد اتفاق غير مسلم لأنه عند عدم التعيين يبطل التوكيل لعدم تسمية الثمن أو مايقوم مقامه من بيان النوع كالتركي والخيشى ، فهذا عملة عن قول المنصف فيما سق قريبا أمره بشراء دار أو عبد جاز إن سمي ثما وإلا فلا اه .

أقول : بيان الثمن أو النوع لا يخرج عن كونه غير معين . وقد قدم المؤلف أن الإضافة إلى المالك من جارية فلان لاتعينه .

ونقل في البرازية : وكله بشراء عبد بغير عينه واشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الإمام . ولا يخفى أنه مقيد ببيان النوع أو الثمن وإلا لم تصح الوكالة . وتقدم متنا أيضا : أو وكله بشراء شيء بغير عينه فاشترى للوكيل إلا أن ينوى للموكل أو يشتريه بماله تأمل . قال بعض الفضلاء : إنما قيدت الثمن بالمعينين ليعم لشيء الدور والعبد وغيرهما . وأما لو تركوه وقد صرحوا بعدم ذكر الثمن فلرعا يتوهم أنه لايجزى فى العبد والدور لأنهما إذا لم يعينا ولم يذكر لهما ثمن لم يدخلنا لعدم صحة الوكالة بهما حيثئذ . ومن غفل عن هذا قال ما قال ، فقوله أو غير معينين يحمل على جهالة النزاع . وقوله إذا نواه للموكل يفنى عنه له اه (قوله وإن لم يوجد البيع) هو أحد أقوال ثلاثة تقدمت في أول كتاب البيوع (قوله إذا نواه للموكل) قيد في غير المعينين . أى إنما يقع الشراء للموكل في غير المعينين إذا نواه له ، وكذا يقال فيما إذا دفع الثمن من مال الموكل على ما تقدم (قوله كما مر) أى قريبا في قوله وأن يغير عينه فالشراء للوكيل إلا إذا نواه للموكل (قوله أو بزيادة بسيرة يتغابن الناس فيما) أى وهو مايدخل تحت تقويم المقومين ، وما لايدخل تحت تقويم المقومين فاحش . لأن القيمة تعرف بالخزر والظن بعد الاجتهاد فتعذر فيما يشته لأنه يسر لايمكن الاحتراز عنه . ولا يعذر فيما لايشبه لفحشه ولا مكان الاحتراز عنه لأنه لايتبع في مثله عادة إلا عمدا . وقبل حد العاشر في العروض نصف عشر القيمة ، وفي الحيوان عشر القيمة ، وفي العقار خمس القيمة . وفي الدراهم ربع عشر القيمة لأن الثمن يحصل لقلة الممارسة في التصرف فلما كانت الممارسة فيه أقل كان الثمن فيه أكثر فبغنى عن التفاوت بحسب الممارسة ، والصحيح الأول .

وفي التولية : جعل هذا القدر معقوا عنه أو هو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي ، وقيل لايتحمل الثمن اليسير أيضا وليس بشيء هذا كله إذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه إلى تقويم المقومين ،

(صح) عن الأمر (ولا لا) إذ ليس أو كبل الشراء بفن فاحش إجماعاً بخلاف وكيل البيع كما سيجيء (و) كذا (بشرائهما بألف وقيمتها سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح) (و) لو (بالأكثر) ولو يسيراً (لا) يلزم الأمر (إلا أن يشتري الثاني) من المعينين مثلاً (بما بقي) من الألف (قبل الخصومة) لحصول المقصود ، وجوز أن بقي ما يشتري بمثله الآخر (و) لو أمر رجل مديونه (بشراء شيء) معين (بدن له عليه وعينه أو) (عين (البائع صح) وجعل البائع وكيلاً بالقبض دلالة فبشر الغريم بالتسليم إليه بخلاف غير المعين ، لأن توكيل المجهول باطل ولذا قال

وأما إذا كان معروفاً كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعني فيه الغبن وإن قل ولو كان فلساً واحداً كذا ذكره الزبلي (قوله صح) لأن التوكيل مطابق غير متبدل ثمن مقدّر عني أي مطلق عن قيد اشترائها متفرق أو مجتمعين فيجوز على إطلاقه أبو السعود (قوله عن الأمر) أي يقع له لأنه قابل الألف بالعبدن وقيمتها سواء فتقسم عليهما نصفين دلالة فيكون أمراً بشراء كل واحد منهما بحماسة ضرورة . فالشراء بحماسة موافقة ، وبأقل منها مخالفة إلى غير . وبأكثر منها إلى شر . فلا يلزم الموكل إلا أن يشتري الباقي بما بقي من الألف قبل أن يخصها استحصاناً لأن غرضه المصرح به تحصيل العبدن بالألف وقد حصل وما ثبت الانقسام إلا دلالة والصريح بقونها فلا تعتبر معه زبلي (قوله فاشترى الخ) حاصله أن الوكيل بشراء جملة له شراء كلها أو بعضها مما لا يتعيب بالقسمة ولا تعيب الشركة بضمن المثل بالمعنى البعير عند عدم تعيين الثمن (قوله بخلاف وكيل البيع) فله أن يبيع بفن فاحش عند الإمام حموي . والمرق كما في الزبلي أن الوكيل بالشراء لشيء بعينه لا يكون له أن يشتريه بفن فاحش وإن كان لا تلك شراء لنفسه لأنه بالخالفه فيه يكون مشترياً لنفسه فكانت التهمة فيه باقية ، بخلاف الوكيل بائع لأنه لا تهمة فيه لعدم احتمال الشراء لنفسه فيجوز بالقليل والكثير اهـ (قوله صح) لأنه قابل الألف بهما وقيمتها سواء إلى آخره ، تقدم (قوله لا يلزم الأمر) لمخالفته إلى ضرر لأنه حيث عين الألف لهما والحال أن قيمتهما سواء فقد عين المصنف لأحدهما ، بخلاف مالهو شرى بالأقل فإنه خلاف إلى خير فلا يضر كما مر (قوله من المعينين مثلاً) أي أو الجاعة . وليس المراد غير المعينين أيضاً لعدم تأني ذلك فيه (قوله قبل الخصومة) أما إذا احتصنا وفسخ العقد فلا يعود صحيحاً لأن المفسوخ لا يرجع إلى الجواز (قوله لحصول المقصود) وهو تحصيل العبدن (قوله وجوز الخ) فيجوز شراء أحدهما بفن يسير عندهما (قوله بشراء شيء معين) لا حاجة لقوله معين لقول المتن وعينه مع أنه يومه اشتراط تعيينه مع تعيين البائع وليس كذلك . بل تعيين البائع يفني عنه كما صرح به المصنف بقوله أو عين البائع (قوله أو عين البائع صح) أي على الأمر ولزمه قبضه ، وإن مات قبل القبض عند المأور مات على الأمر لأن البائع يكون وكيلاً على الأمر في قبض الدين ثم يملكه ، بخلاف ما إذا وكله بشراء عبد غير معين فاشترى لا يكون للأمر بل ينفذ على المأمور ، حتى لو مات عند المأمور مات من مال المأمور . فإن قبضه الأمر فهو له أبو السعود (قوله وجعل البائع وكيلاً بالقبض) راجع إلى صورتين (قوله غير معين) أي من مبيع وبائع (قوله لأن توكيل المجهول باطل) هذا تعابيل غير الآتي له من قوله بناء الخ على أنه جار فيها ذكره لأن البائع قد يكون مجهولاً في الصورة الأولى ، فالأولى الاقتصاد على ما يأتي ط .

والأصل أنه لا يصح تمليك الدين من غير من عليه الدين إلا إذا وكله بقبضه وأن الدرهم والدنانير يتعينان في الوكالات فلما أمره بالشراء بدن له عليه ، فإن كان المبيع معيناً تعين البائع ضرورة ، لأنه إنما يبيعه ماله وإذا كان المبيع معيناً كان بائعه معيناً ، وكذا لو عين البائع مثال الأول إذا قال له اشتر فلاناً المبدل فلاناً ماله

(ولا) یعین (فلا) یلزم الأمر (ونفذ علی الأمور) فهلاکة علیہ خلایفها ، وکذا الخلاف لو أمره أن یسلم ما علیہ أو یصرفه بناء علی تعین النقود فی الوكالات عنده وعدم تعینها فی المعاضات عندهما .

العبد . ومثال الثانی اشتری عبد فلان ، وفی الخالی البائع معلوم فکأنه وکله بقبض الدین الذی علی الوکیل المجهول ممنا فجاز تملیک الدین منه وکان الشراء بذلك الدین وکان موافقا للموکل بالتمن الذی عینه له لأجل شراء العبد مثلا ، وإذا کان المبیع غیر معین ولم یکن بائعه معینا لم یکن أن یكون وکیلا بقبض الدین فلم یصح الشراء منه بذلك الدین ، فلو تم العقد لکان مخالفا للأمر فی التمن الذی عینه له وهو الدین ، لأن البائع لا یصح أن یكون وکیلا بقبضه لأن توکیل المجهول باطل . وعندهما صح البیع لأن الدرهم والدنانیر فی المعاضات لاتعین والوكالة منها فصیح الشراء ، والحقوق ترجع إلی العاقد فیلزمه ثمن المبیع ویرجع به علی أمره فیلتقیان قصاصا بالدین الذی له علیہ (قوله وإلا یعین) أى وإن لم یعین المبیع ولا البائع (قوله فهلاکة علیہ) أى إذا لم یقبضه الأمر . وإن قبضه الأمر فهو بیع له بالتعاطی (قوله خلایفها) فقالا یلزم الأمر إذا قبضه الأمور بحر . أى فی الوجهین کثر ، یعنی بهما ما إذا کان العبد الأمور بشرائه معینا أو غیر معین أبو السعود (قوله وکذا الخلاف لو أمره أن یسلم ما علیہ) أى یعقد عقد السلم ، بأن قال أسلم الدین الذی لی علیک إلی فلان جاز . وإن لم یعین فلانا لم یجز عنده وعندهما یجوز کیفما کان (قوله أو یصرفه) أى یعقد عقد الصرف ، بأن أمره أن یصرف ما علیہ من الدین إذا کان دراهم بدنانیر أو دنانیر بدرهم مثلا . وأصله أن التوکیل بالشراء إذا أضيف إلی دین لا یصح عند أبی حنیفة رحمه الله تعالى إذا لم یکن البائع أو المبیع متعینا . وعندهما یصح کیفما کان .

لما أن النقدین لاتعینان فی المعاضات عینا کان أو دینا ، ولهذا لو اشترى شیئا بدین لمشتري علی سبغ ثم تصادقا أن لادين یبطل الشراء ویجب علیہ مثله فإذا لم تعین صار الإطلاق والتقیید به سوء کما فی غیر الدین ، وقول العینی : ولهذا لو اشترى شیئا بدرهم علی المشتري الخ تع فی الزیلعی . وصواب العبارة بدین للمشتري علی البائع کما ذکرنا .

ولأبی حنیفة رحمه الله تعالى أن النقود تعین فی الوكالات ، ولهذا لو قیدها بالعين منها أو بالدین منها ثم هلك العين أو أسقط الدین بطلت الوكالة ، فإذا تعینت فیها کان هذا تملیک الدین من غیر من علیہ الدین وذلك لا یجوز إلا إذا وکله بقبضه لم یمن نفسه وتوکیل المجهول لا یجوز فکان باطلا ، کما إذا اشترى بدین علی المشتري أو یكون أمرا یصرف مالا یملك إلا بالقبض قبله وذلك باطل کما إذا قال أعط مالى علیک من شئت بخلاف ما إذا عین . البائع لأنه یبصر وکیلا عنه بالقبض ثم یتملکه ، وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لأنه جعل ماله لله تعالى وهو معلوم . وأما مسألة التصادق بأن لادين علیہ بعد الشراء به فلأن النقود لاتعین فی البیع دینا کان أو عینا ، فإذا لم تعین لا یبطل البیع بطلان الدین بخلاف الوكالة فإن النقود تعین فیها . وفی النہایة أن النقود لاتعین فی الوكالة قبل القبض بالإجماع ، وکذا یجوز عند عاصمهم ، وعزاه إلی الزیادات والنخبة ، فعلى هذا لا یلزمها ما قاله أبو حنیفة زیلعی ، والمراد بالمشتري فی قوله کما إذا اشترى بدین علی غیر المشتري هو الوکیل أبو السعود عن شیخه (قوله بناء علی تعین النقود فی الوكالات عنده) بدلیل أن الأمر لو قید الوكالة بالعين منها أو بالدین منها ثم استهلکت العين أو سقط الدین بطلت الوكالة کما تقدم قریبا (قوله فی المعاضات) عینا كانت النقود أو دینا (قوله عندهما) قال فی البحر : تنبیہ فی حکم النقود فی الوكالة ففی بیوع خزانة المفتین : ولو قال لغيره اشترى

(ولو أمره) أى أمر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) أمره يجعله المال لله تعالى

بهذه الألف الدراهم جارية فأراه الدراهم ولم يسلمها إلى الوكيل حتى سرقت ثم اشترى جارية بألف ازمت الوكيل - والأصل أن الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف وكذا بعده على الأصح . وفائدة النقد والتسليم على الأصح شيان : أحدهما توقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المتقودة . والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بالتمن ، ولو كان الموكل دفع الدراهم إلى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه ، فإن اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه ، وإن هلك بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله . فإن اختلفا في كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للأمر مع يمينه انتهى . ونقل مثله في نور العين في الفصل السابع عشر . ونقل فيه قبله ما نصه شيخ : يتعين النقدان في الثمرات كهبة وصدقه ، والنقد يتعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم إلى هؤلاء لكونها أمانة وقبل التسليم لاتعين وجيز . النقدان لا يتعينان في المعاوضات وقسوخها وإن عيقت حتى لا يستحق عينا ، وللمشتري أن يمسكها ويرد مثلها ، ويتعينان في القسوب والأمانات والوكالات والشركات ونحوها انتهى .

وقال في الأشياء والنظار في أحكام العقود وفي وكالة البنابة : أحلم أن عدم تعيين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير ، وإنما يتعينان جنسا وقدرًا ووصفا بالاتفاق ، وبه صرح الإمام العتاني في شرح الجامع الصغير . قال الحموي يعني أن من حكم النقود أنها لاتعين ، ولو عيقت في عقود المعاوضات وقسوخها في حق الاستحقاق فلا يستحق عينا للمشتري إمساكها ودفع مثلها جنسا وقدرًا ووصفا هذا هو المراد اه . وقدم في الاستدلال للإمام وحاجبه أن الدراهم والدنانير لاتعينان في المعاوضات عندهما . ويتعينان عنده في الوكالات ثم عليك بالتأمل في قوله : وفائدة النقد والتسليم بلغ بعد ما ذكره من الأصل المذكور وهو أنها لاتعينان . وكذا ما ذكره بعده من أنه لو اشترى بعد ما سرقت بعد الشراء عليه فإنه دليل على تعيينها كما هو قول الإمام لا على عدمه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

قال في الحواشي الحموية : وإتمام تعيين عقد المعاوضات لأن النقد خلق ثنوا الأصل فيه وجوبه في الذمة بتوصله إلى العين المقصودة واعتبار التعيين فيه بخالف ذلك ، بخلاف تعيينه في الهبة لعدم وجوبه في الذمة : وكذا في الصدقة والشركة والمضاربة والوكالة والقصب إذا قام عينه ، ولو هلك النقد قبل الوكيل انزل أو هلك بعد البيع قبل التسليم انفسخ البيع ولا يطالب الوكيل بعد بتسليم مثله وعين ذلك النقدين بالتعيين في عقد المعاوضة وقسوخه . والشافعي وأحمد وافقاء كزفر لأنه صدر عن أهله مضاعفا إلى محله فيعتبر كما في عقد المعاوضة وقيد بالنقد لأن ما هو مصوغ من الذهب والفضة يتعين بالتعيين اتفاقا . وكذا غيرها من المثليات . وأثر الخلاف أنه لو عين الدراهم ليس للمشتري أن يسلم غيرها . وعندنا له أن يسلم مثلها . ولا ينتقض العقد بالمالك والاستحقاق بل يطالب بتسليم مثلها . كذا في شرح درر البحار للعلامة شيخ البخاري : وقوله وكذا غيرها من المثليات يعني يتعين بالتعيين اتفاقا . وهذا محله إذا كان المثل حاضرا مشارا إليه ، يفهم هذا القيد من قوله يتعين بالتعيين إذ التعيين لا يكون في الغائب . وذكر في الذخيرة أن القلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في أنها لاتعين بالتعيين انتهى .

وفي شرح الجامع الصغير للترمذاني : الدراهم لاتعين في العقود والفسوخ وفرع عليه وجوب زكاة الأجرة المعلقة في الإجارة الطويلة على الأجر في السنين التي كانت الأجرة في يده لأنه ملكها بالقبض ، وبالفسخ لا ينتقض ملكه إذا كانت الأجرة دراهم وما شاكلها .

وهو معلوم (كما صح أمره (أو أمر) المستأجر بمعمة ما استأجره مما عليه من الأجرة) وكذا لو أمره بشراء عبد يسرق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لأنه لا يجد الأجر كل وقت فجعل المؤجر كالمؤجر في القبض . قلت : وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان : إن كان ذلك قبل وجوب الأجرة لا يجوز وبعد الوجوب قيل على الخلاف النج فراجع .

(ولو) أمره (بشراؤه بألف ودفع) الألف (فاشترى وقيمته كذلك فقال الأمر اشترى بنصفه وقال المأمور) بل (بكله صدق) لأنه أمين (وإن) كان (قيمته نصفه) (القول) (للأمر) (بلا يمين درر وابن كمال

وعن السرخسي : يجب على المستأجر أيضا لأنه يعد ذلك ديناً على الأجر ، وكذا في بيع الوفاء : زكاة ذلك المال على البائع والمشتري ، وليس هذا لإيجاب الزكاة على شخصين في مال واحد لأن الدراهم لاتعین في العقود والفسوخ انتهى (قوله وهو معلوم) هو جواب عما يقال إنه أمره بالتصدق وهو تمليك للفقير . وهو مجهول ، وتوكيل المجهول باطل .

وحاصل الجواب أنه جعله لله تعالى وهو معلوم ، فيكون الله سبحانه وتعالى هو القابض للصدقة . لأن الصدقة تقع في كفّ الرحمن والفقير نائب عنه ، ولا تضر جهالة النائب ، كما قالوا : لو تصدق بما يحتمل القسمة على فقيرين صح مع أن الصدقة بالمشاع قل القسمة لاتصح ، لأن الصدقة تقع في كفّ الرحمن وهو أحد ، ولا يضر تعدد النائب (قوله وكذا لو أمره بشراء عبد) أي من الأجرة (قوله لأنه لا يجد الأجر) أي المؤجر . وهو بدل بما قبله (قوله فجعل المؤجر) بفتح الجيم : أي العين المستأجرة وهو كالدائر مثلاً (قوله كأن مؤجر بكسر الجيم ، أي فجعل الدائر مثلاً قائمة مقام الأجر . وفي البحر : فأقيمت العين مقام المؤجر في القبض (قوله قبل وجوب الأجرة لا يجوز) لأنه لا دين له عنده حينئذ ، فكانت أمره بالتصدق بحال نفسه فلا يرجع به على الأمر ولا يقطع من الأجرة ، لأن الأجرة لم تكن وجبت (قوله على الخلاف) أي لا يصح عنده لأنه أمره بتألف نفسه مال فلا يرجع عليه به ، ويصح عندهما لأنه حيث شرط أن يكون ذلك من الأجرة فكانت حال لترجع به على تأمل (قوله فراجع) أقول : الذي رأيته في الشرح المذكور في هذا الحل مثل ما قدمه ، ونصه : وأما مسألة إجارة الحمام ونحوها ، قيل ذلك قولها وإن كان قول الكل ، فلنما جاز باعتبار الضرورة لأن المستأجر لا يجد الأجر في كل وقت فجعلنا الحمام قائماً مقام الأجر في القبض انتهى ولم أجده هذه العبارة فيه ، لكن لا تخالف ما ذكره المتن لأن وجوب الأجرة يكون بعد استيفاء المنفعة ، أو باشتراط التعجيل وهو معنى قول المتن مما عليه من الأجرة .

قال المقدسي : وفرع الحمام ممنوع ، ولئن سلم فللضرورة لأن المؤجر لا يوجد كل حين فأقيم الحمام مقامه اهـ .

[تنبيه] إذا ادعى المستأجر أنه حرّم يقبل منه إلا بينة ، بخلاف الأمين المأذون بالدفع إذا ادعاه فإنه يقبل قوله كما في فتاوى قارئ الهداية وغيرها . وفي رواية البرازية ما يخالف مسألة الدين فليست بمعة (قوله لأنه أمين) ادعى الخروج من عهدة الأمانة والأمر يدهى عليه ضمان خمسين وهو ينكر (قوله فالتقول للأمر) وينفذ على المأمور زيلعي ، لأن الوكيل بالشراء ليس له أن يشتري بالغبين الفاحش اتفاقاً ، ولأنه إنما أمره أن يشتري له عبداً بألف والبيد التي قيمته نصف الألف غير المأمور به فلم يكن وكيلاً في شراؤه ، فنقد الثراء وصار ضماناً للمال فخرج عن كونه أميناً فلذا كان القول للأمر (قوله بلا يمين) في الأشياء : كل من قبل قوله فعليه اليمين إلا في مسائل

ثبعا لصدر الشريعة حيث قال : صدق في الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف ، لكن جزم الوائي بأنه تحريف وصوابه بعد الحلف (وإن لم يدفع) الألف (وقيمته نصفه) القول (للأمر) بلا يمين قاله المصنف ثبعا للدرر كما مر .

عشر وعدها ، وليس منها ما ذكره هنا ، ويمكن الجواب تأمل (قوله صدق في الكل بغير الحلف) أي في ورق الدفع وعده إذا كانت القيمة مقدار نصف الثمن (قوله لكن جزم الوائي بأنه تحريف) اعترض ط وغيره من محشي هذا الكتاب على أوائى بأنه لا وجه لنسبة أوائى هؤلاء الجهابذة إلى التواطؤ على التحريف لأن العلة كما في الهداية وغيرها أن الوكيل ليس له الشراء بالغبن الفاحش اتفاقا ، بخلاف الوكيل بالبيع ، ولأنه وكله بشراء عبد بألف وقد اشترى عبدا يساوي خمسين وهو غير المأمور به وهو الذي يساوي الألف ، فحينئذ لا وجه لتحليف الموكل لظهور مخالفته له وشرائه بالغبن الفاحش وهو ممنوع عنه . ولا فرق بين أن يدفع له الألف أولا ، غير أن معنى تصديق الموكل عدم إلزامه بالعبد الذي لا يساوي الألف بالغبن الفاحش ، وظهوره أنه غير المأمور به على أنه مقتف أثر صدر الشريعة ومع ذلك هو مطالب بتصحيح النقل ، ولم نجده فيما بين أيدينا من الكتب وكذا الحال ، فيما بعده .

والخاص أن ادعاء التحريف من هؤلاء الأفاضل من غير نقل من مدعيه سوء ظن بهم وتخطئهم في غير محلها ، وحينئذ فالقول للأمر لكون المأمور مخالفا بشرائه بالغبن الفاحش انتهى حاصل إعتراضهم .
أقول : وعارة الوائي أقول : ما ذكره الشارح من قوله بلا يمين مخالف للعقل والنقل . أما العقل فلأن القول إذا كان للأمر يحكم بلزوم العبد مثلا على المأمور ، فهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلا يمينه بعيد وجد .
وأما النقل فلأنه قال في الهداية : ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنًا فاشتره فقال الأمر اشتره بخمسين وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه اه . على أن تصديق البائع إذا احتجج إلى تحليف المأمور فبدونه يكون أولى :

فإن قيل : سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين في الصورة السابقة وتعرضهم لها في هذه الصورة يشعر أن لا يوجب اليمين فيها كما قال الشارح . قلنا : لعل سكوتهم في الصورة المذكورة بناء على ظهورها وأما تعرضهم لها في هذه الصورة فللوثلة لبيان الاختلاف الآتي هل يجب اليمين فقط أو تخالف الجانبين .

لا يقال : إذا كان الغبن فاحشا لا يلزم على الآخر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون فائدة ويكون قول الشارح بلا يمين في موقعه . لانا نقول : فائدتها أن المأمور قد يتضرر ببقاء العبد عليه ، فلو استحلح الأمر يحتمل أن يقرر اشتراؤه بأكثر ، ومثل هذا الاعتراض يرد على صدر الشريعة أيضا ، فإنه قال : أعلم أن المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وكأنه ما عُد الشارح ، ويحتمل أن تكون كلمة بغير تصحيحا من بعد وهذا توجيه تفرد به أضعف العباد ، والله تعالى الهادي .

واعترض ذلك أيضا في الحواشي يعقوبية حيث قال : هذا ليس بذكر في غير هذا الكتاب ، وفيه كلام وهو أنه صرح في الكافي في المسألة السابقة المذكورة في المتن بقوله : فإن قال شريت عبدا للأمر فأت قال الأمر بالخ أن المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه ، لأن الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة من الوجه الذي أمر به فكان القول له ، ولا فرق في تصديق الوكيل لأجل كونه أمينا بين موضع وموضع فيمكن التصريح في موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتأمل اه .

قلت : لكن في الأشياء القول للوكيل بيمينه إلا في أربع فبالبيئة ، فتنبه

قلت : وذكر في نور العين في مسائل العین قبيل الفصل السادس عشر القول في كل أمانة للأمين مع يمينه وكذا البيئة بيمينه والضمين تقبل بيمينه على الإبقاء اه . وعلى هذا فكيف يكون القول للمأمور بلا يمين في المسألة الأولى ، وكذا كيف يكون للأمر في الثانية بلا يمين فتدبر (قوله لكن في الأشياء) هذا في مقام الاستدراك على التصميم الواقع في صدر الشريعة من نفي اليمين عن الوكيل والموكل . عل أن ما في الأشياء في الوكيل وفي مسألتنا لم يبق وكيلاً لما علمت ، وحينئذ فلا حاجة إلى هذه العبارة . ونص عبارة الأشياء : الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه إلا الوكيل يقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ودفعه له فإنه لا يقبل قوله إلا بيمينه كما في فتاوى الولولجية من الوكالة ، وقد ذكرناه في الأمانات ، وفيما إذا ادعى بعد موت الموكل أنه اشترى لنفسه وكان الثمن متقدماً ، وفيما إذا قال بعد عزله بعته أمس وكذبه الموكل ، وفيما إذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم . وقبضتها وهلكت وكذبه الورثة في البيع فإنه لا يصدق إن كان المبيع قائماً بعينه ، بخلاف ما إذا كان مستهلكاً الكل من الولولجية من الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل اه .

قال المحشى الحموى : أقول : وأما ورثة الوكيل فنص عليهم قارى الهداية في فتاويه بعد نحو أربع ورقات مع بقية ورثة الأئمة وذكرها المصنف في فتاويه في الكراس الأخير مما عندكاتبه . وقد سئل شيخ مشايخنا شيخ الإسلام نور الدين علي بن غانم المقدسى في الوكيل بعد عزله هل يقبل قوله في الدفع لموكله أم لا ، وهل يقبل قوله في الدفع لموكله بعد موته فيفرض في ذلك بين العزل الحسكى والحقيق أم لا ، وهل قول العادى في فصوله ولو كان الموكل هو الميت بطلت : أى الوكالة ، فإن قال قد كنت قبضت في حياة الموكل ودفعت إليه لم يصدق في ذلك لأنه أخبر عما لا يملك إنشاءه فكان متبهاً في إقراره ، وقد انزل بموت الموكل ومثله في الخلاصة صحيح يعتمد عليه إفتاء وقضاء أولاً .

وقد ذكر العادى في موضع أنه يقبل قول الوكيل بعد الموت أعنى موت الموكل حيث قال : ولو وكله قبض ودبعة أو عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل عن الوكالة ، فإن قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها إلى الموكل يصدق في ذلك ، وتأنى المسألة بعد ذلك إن شاء الله تعالى ، ثم ذكر ما قدمناه من عدم تصديق الوكيل بعد موت موكله ، فهل يمكن التوفيق بين هذين الفرعين أم لا ، وهل إذا فرق بينهما يكون الأول في الدين والثاني في الوديعة يكون الفرق صحيحاً ، فأجاب هذا السؤال حسن ، وقد كان يفتلج بخاطري كثيراً أن أجمع في تحريره كلاماً يزيح إشكالا ويوضح مرأما : لكن الوقت الآن يضيق عن كمال التحقيق ، فنقول وبالله التوفيق . التأمل في مقامه والتفحص لأقوالهم يفيد أن الوكيل بعد العزل يقبل قوله في بعض المواضع دون بعض ، فما يفيد عدم قبول قوله لو قال الموكل ببيع عبد مثلاً لو كليه قد أخرجتك عن الوكالة فقال قد بعته أمس لم يصدق لأنه حكى عقداً لا يملك إنشاءه الحال ، نظير ما لو قال لمطلقة بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها لا يصدق ، وبما يفيد القبول قولهم في الفرع المذكور : لو مات الموكل وقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته من فلان بألف درهم وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري يصدق الوكيل إن كان العبد هالكا ، قالوا لأن بطلان الإخبار لا يريد لإزالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان بإضافة البيع إلى حالة الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول للمنكر . وأما العزل الحسكى والحقيق فمعلوم : والفرق بينهما بأن

الحقیق یتوقف علی علم الوکیل بخلاف الحسکی . وأما ما ذكره فی الفصول العادية فلا يخاف أن أحد المصلین فی الودیعة والآخر فی الدين .

وقد استشكله صاحب جامع الفصولین بقیاس أحدهما علی الآخر ، لكن الحكم مصرح به بالاختلاف بین الودیعة والدين كما فی الولوالجية اه ، وقوله إلا الوکیل یقبض الدين الخ . قبل علیه ليس لهذا الاستثناء الذى ذكره أصل بل هو مخالف لما صرحوا به ، وقد اغتر بظاهر عبارة المصنف بعض المفتین فأقنع بأنه لا یقبل قول الوکیل المذكور إلا ببينة .

وتقرر الكلام بما يدفع الشبهة والأوهام أن الوکیل إما أن يكون وکیلاً یقبض دين ثابت لموكله فی ذمة غيره أو دين استقرضه الموکل بنفسه ووكله فی قبضه من غيره ، وإذا ادعى الوکیل لإیصال ما قبضه لموكله ، إما أن يكون دعواه فی حياة موكله أو بعد موته ، وفي كل منهما یقبل قول الوکیل یمینه لبراءة ذمته ، ودعواه هلاك ما قبض فی يده كدعواه الإیصال لبراءة ذمته فی كل حال . وأما سراية قوله علی موكله لیرأ غيره فهو خاص بما إذا ادعى الوکیل حال حياة موكله بالقبض ، وأما بعد موته فلا یثبت به براءة الغريم إلا ببينة یقیمها أو تصدیق الورثة علی قبض الوکیل لو أنكروا لإیصاله لموكله .

وأما الوکیل یقبض ما استدانته الموکل فلا یسرى قوله علی موكله حال حياته إذا أنكر قبضه علی المقتی به كما بعد موته فلا بد من البرهان ، وهذه عبارة الولوالجية تفید ما قدمناه قال : ولو وكله یقبض وديعة ثم مات الموکل فقال الوکیل قبضت فی حياته وهلك وأنكر الورثة أو قال دفعت إلیه صدق ، ولو كان ديناً لم یصدق لأن الوکیل فی الموضعین حکى أمراً لا یملك استثناءه أى استثناء سببه علی طریق مجاز الحذف لكن من حکى أمراً لا یملك استثناءه ، إن كان فيه إيجاب الضمان علی الغير لا یصدق ، وإن كان فيه نفی الضمان عن نفسه یصدق والوکیل یقبض الودیعة فیما حکى یوجب الضمان علی الموکل وهو ضمان مثل المقبوض فلا یصدق اه وقوله وقد ذكره فی الأمانات .

أقول : وكذا فی المداینات ، وقد حصل الاشتباه بنقل المصنف تلك العبارة عن الولوالجية فی ثلاثة مواضع مختصرة لا علی الوجه الأكمل هنا ، وقد علمت ما فيه .

وفی كتاب الأمانات حیث قال : كل أمين ادعى لإیصال الأمانة إلی مستحقها قبل قوله كالمدودع إلی قوله إلا الوکیل یقبض الدين .

وفی كتاب المداینات حیث قال : نرفع علی أن الادیون تقضى بأمانتها مسائل : منها الوکیل یقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموکل أنه كان قبض فی حياته ودفعه إلیه فإنه لا یقبل قوله إلا ببينة لأنه یرید لإيجاب الضمان علی المیت ، بخلاف الوکیل یقبض العین اه . فقد حصل الاشتباه بقوله لا یقبل قوله إلا ببينة هل النور هام فی حقه وحقی موكله أو المنق ثبوت الدين علی الأمر فقط لبراءة الوکیل بالقبض بقوله قبضت فی حياته ودعت له ، وقد علمت ما هو الصواب اه . وقوله لم یصدق : أى فی قوله قبضت ودعت یعنى بالنسبة إلی المدیون لا بالنسبة إلی نفسه ، وإذا لم یصدق ترجع الورثة علی المدیون ، فإن صدق المدیون الوکیل فی الدفع فلا یجوز علیه ولا یرجع المدیون علیه لأنه أمر بأنه أوصل الحق إلی مستحقه ، وأن رجوع الورثة بطریق الظلم والمظلوم لا یظلم غيره ، وإن كذبه فی الدفع یحلف إذ الضابط أن كل من أمر بشيء نرّمه یحلف إذا هو أنكره ، ولو أمر

(وإن كان) قيمته ألفا فيتحالفان ثم يفسخ العقد) بينهما (فيلزم) المبيع (المأمور ، و) (كلذا لو أمره) (بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا ، و) (إن) (صدقه بائعه)

بأن المال موجود عنده لم يدفعه أخذه منه فإذا حلف برىء لأنه بالنسبة إليه مودع والقول قوله في براءة نفسه ، وإنما كان مودعا لأنه مصدق له في الوكالة والقبض بطريق الوكالة وبذلك صار المال في يده أمانة كما صرحوا به في كتاب الوكالة ، وإن نكل عن اليمين رجع عليه ، وإن صدقه الورثة في القبض وكذبوه في الدفع فالقول قوله بيمينه ، لأنه بالقبض صار المال في يده ودیعة فتصدقهم له فيه اعتراف بأنه مودع وأن المديون قد برئت ذمته بذلك ، فإن حلف برىء ، وإن نكل عن اليمين لزمه المال المدعى ، وإن أقام بينة على الدفع جاز وانددت عنه اليمين ، ولو أن الورثة في صورة إنكار القبض والدفع حين أرادوا الرجوع على المديون أقام المديون بينة أنه دفع المال للوكيل حال حياة الموكل اندفعت دعواهم عليه ، ثم إذا أرادوا تخليف الوكيل على الدفع لم ذلك لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا فكان قبضه معاينا دون دفعه ، فإن حلف برىء ، وإن نكل لزمه دعواهم ، ولو لم يتم المديون بينة على الدفع للوكيل وأراد تخليف الورثة على نفي العلم بالدفع للوكيل يحلفون ، فإن حلفوا ثبت عليه المدعى ، وإن نكلوا لزمهم دعواه وهو الدفع . ثم إذا ثبت الدفع للوكيل بنكولهم وكذبوه في دفع للموكل لم تخليفه على دفعه له ، فإن حلف برىء ، وإن نكل لزمه دعواهم .

والحاصل أنه متى ثبت قبض الوكيل الدين من المديون بوجه من الوجوه كان القول قوله بيمينه في المدعى لأنه صار بعده مودعا ، والقول قوله في الدفع . وقد ظهر من هذا أنه ينتصب خصما للورثة ، حتى إذا أقام عليهم بينة بالدفع للميت جاز وانددت خصومتهم عن المديون ، فإذا صدقوه في القبض منه والدفع أو بنكوا عن اليمين على نفي العلم كما شرحنا ثبت عليهم بالدفع وانددوا عن الوكيل والمديون ، وإنما قلنا بأن له أن يحلف الوكيل على الدفع لأنه مصدق له في القبض لا في الدفع ، ولما دفع المال للورثة ثانيا صار أحد المائتين له فانتصب الوكيل خصما له فبا قبضه وتخليفه فائدة ، وهو أنه ربما ينكل عن اليمين أو يقر بعد الدفع فيرد المدعوع لزمه وهذا يعلم من مسائل ذكرت في دعوى المديون لإبقاء الدين في جواب الوكيل بقبض الدين ، فراجع تلك المسائل وافهم العلة يظهر لك الحكم والله تعالى أعلم كذا حرره بعض الفضلاء اهـ .

وتكلم الشرنبلال على عبارة الأشباه كلاما طويلا حرره في رسالة حافظة ، وكذا المقدسي ، ورسالة لخصها الحموي في حاشيته ونقله الفتال فراجع ذلك إن شئت ، وسأقي في كتاب العارية من كلام المصنف والشارح في هذا البحث بما لا مزيد عليه فراجعهم إن شئت (قوله وإن كان قيمته ألفا فيتحالفان) أي في صورة ما إذا لم يدفع الألف فإنه إنما يكون أمينا حيث دفع إليه المال في المال المدفوع إليه فكان القول له بيمينه ليبرىء نفسه عن الضمان ، ومع عدم الدفع ليس معه شيء هو أمين فيه إنما يريد الرجوع على الآر وهو بالنسبة إليه بمنزلة البائع منه لأنه أصيل في الحقوق كما تقدم ، وعند اختلاف البائع والمشتري في الثمن يتحالفان فكذا هذا (قوله ثم يفسخ العقد) أي الذي جرى بينهما حكما (قوله فيلزم المبيع المأمور) أي في صورتين كما في الزيلعي (قوله من غير بيان ثمن) فإن بعد القبض كان القول قول المأمور بيمينه لأنه أمين يريد إبراء نفسه من الضمان .

فإن قلست كيف يتصور بعد القبض من غير بيان ثمن .

قلت : بأن يدفع له مقدارا من المال فيقول له اشتر لي عبدا ودفع من هذا المال ثمنه ولم يبين مقدارا يدفع

على الأظهر (وقال الأمر بنصفه تحالفا) فوقع الاختلاف في الثمن يوجب التحالف .

وإن كان قبل القبض يتحالفان ولا عبرة بتصديق البائع لأن قوله لا ينفذ على الأمر ولو كان معه شاهد آخر لأنه لا يصلح أن يكون شاهدا على فعل نفسه (قوله على الأظهر) وهو قول أبي منصور وعليه المظم ، لأن البائع بعد استيلاء الثمن أجنبي عنهما وقوله أجنبي عن الموكل إذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي الخلاف فيتحالفان ، وقيل لا تحالف لأنه ارتفع الخلاف بتصديق البائع إذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة استثناء عقد في الحال ، وفي المسألة الأولى هو غائب فاعتبر الاختلاف .

والحاصل أن التصحيح قد اختلف ، فصحيح قاضيه خان عدم التحالف تبعا للفقهاء أبي جعفر ، وصحيح في الكافي التحالف تبعا للهداية بناء على أن قول الهداية وهو أظهر بمعنى أصبح . ونص محمد في الجامع الصغير أن القول للمأمور بيمينه ، فمنهم من نظر إلى ظاهره ففني التحالف ، ومنهم من قال إنه أراد التحالف لكنه اكتفى بذكر يمين الوكيل لأنه مدع ، ولا يمين عليه إلا في صورة التحالف فهو المقصود ، لولا ذلك لكان القول للأمر لإنكاره فيأخذ المبيع بما حلف عليه ولم يذكر يمين الوكيل كذا ذكروا .

واستشكل الزبلي قول من قال إن مراده التحالف الخ بأنه وإن كان يدل على ما ذكروا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك ولا على الأول ، فإن قوله إن القول للمأمور بيمينه يدل على أن المأمور يصدق فيها قال وفي التحالف لا يصدق واحد منهما ، ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك . قال المحبوبي في شرح الجامع الصغير : وهذا فيما إذا اتفقا أنه أمره بالشراء بألف فلو قال أمرتك بخمسةائة وقال المأمور بألف فالقول للأمر بيمينه لأن الأمر فيه يستفاد ويلزم العبد المأمور تحالفته ، وإن برهنا فالبينة بينة الوكيل لكثرة كذا في النهاية والدرية .

قيل يرد على ظاهره أن وضع المسألة فيما إذا لم يسم عند التوكيل الثمن فكيف يقول المحبوبي هذا إذا تصادقا على الثمن عند التوكيل . وأجيب بأن التصادق في الثمن يخالف التحالف فيه فيصور بأن يتفقا على تسمية ثمن معين وبأن يتفقا على عدم تسميته أصلا . وبالجملية فالصادق على الثمن من حيث تسميته ومن حيث عدم تسميته ، والثاني هو المراد في قول المحبوبي ، كذا في المقدسي . قال في البحر : ولم يذكر ما إذا كانت قيمتها بينهما اهـ .

أقول : والذي يفهم من عبارة ابن الكمال في الإصلاح ، فإن أعطاه الألف صدق هو وإن ساواه وإلا فلا الأمر وإن لم يكن أعطاه الألف وسأوى أقل منه صدق الأمر ، وإن ساواه تحالفا (قوله فوقع الاختلاف في الثمن) أي الحكمي لأن بينه وبين الموكل مبادلة حكمية .

وفي الجامع : دفع إليه ألفا يشتري له أمة وأمره أن يزيد من عنده إلى خمسةائة فشرى أمة وقال شريتها بألف وخمسةائة وقال الأمر بألف ، فإن برهن أحدهما قضى بيمينه ، وإن برهنا قضى بيمينه الوكيل ، وإن لم يكن لأحدهما بينة حلف كل على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الموكل ، فإذا حلفا صارت الأمة أثلاثا لثلاثها للموكل ولثلاثا للوكيل .

[فرع] في التنازعانية : دفع له ألف درهم وأمره أن يشتري بها عبدا بيمينه فشراه ودفعه ثم اشتراه الوكيل من البائع فزاده ثوبا وقبله ، قيل يقيم الألف على قيمة العبد وقيمة الثوب ، فما أصاب الثوب لزم المشتري رده

(ولو اختلفا في مقداره) أي الثمن (فقال الأمر أمرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بألف فاقول للأمر) بيمينته (فإن رهنما قدم برهان المأمور) لأنها أكثر إثباتا (و) لو أمره (بشراء أخيه فاشترى الوكيل فقال الأمر ليس هذا) المشتري (بأخى فاقول له) بيمينته (ويكون الوكيل مشتريا لنفسه) والأصل أن الشراء متى لم ينفذ على الأمر ينفذ على المأمور، بخلاف البيع كما مر في خيار الشرط (وعتق العبد عليه) أي على الوكيل لزعمه عتقه على موكله فيؤاخذ به خاتية (و) لو أمره عبد (بشراء نفس الأمر من مولاه بكذا ودفع) المبلغ (فقال) الوكيل (لسيده اشتريته) لنفسه فباعه على هذا الوجه (عتق) على المالك (وولاؤه لسيده) وكان الوكيل سفيرا (وإن قال) الوكيل (اشتريته) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشتري والألف للسيد فيهما) لأنه كسب عبده (وعلى العبد ألف أخرى في) الصورة (الأولى) بدل الإعناق (كما على المشتري) ألف (مثلهما في الثانية) لأن الأول مال المولى

للموكل فكانه شراء مع ثوب بألف، فالعبد نافذ على الأمر والثوب على المشتري بحصته (قوله) لو اخذته في مقداره) أي في تسمية مقداره: أي الثمن كما دل عليه التصوير، وهنا اتفاقا على بيان شيء لكن الاختلاف في المقدار بخلاف الصورة التي قبلها فإنه لم يبين فيها شيء من الثمن.

واعلم أن كل الاختلاف السابق إنما هو في الثمن، فالأولى الإظهار فيقول: ولو اختلفا في مقدار الثمن عند الأمر، وما في الزيلعي سهو كما علمته، ونبه عليه في البحر بقوله: وقول هنا لئنا اتفقا على عدم تسمية الثمن أولى من قول الزيلعي، وهذا فيما إذا اتفقا على أنه أمره أن يشتري له بألف، إذ المسألة إنما فرضها لمؤلف وغيره فيما إذا لم يسم ثمنًا فهو سهو، والله سبحانه وتعالى أعلم اه (قوله فاقول للأمر بيمينته) لأن ذلك يستند من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المأمور بخالفته (قوله لأنها أكثر إثباتا) أنت للتصوير باعتبار كون البرهان بينة (قوله بشراء أخيه) أي أخى الأمر، والمراد به قريب ذو رحم محرم منه (قوله فاقول له) أي للأمر (قوله ويكون الوكيل مشتريا) هذا يفيد أن الولاء للوكيل (قوله بخلاف البيع) فإنه يبطل ويتى على ملك الموكل (قوله ولو أمره عبد) الأولى حذفه لأنه أوجب ركافة نفطية فإن المقصود أن العبد أمر رحلا أن يشتريه من سيده (قوله بكذا) أي بألف مثلا وكان ينبغي التعبير به لقوله بعد والألف للسيد (قوله ودفع المبلغ) فإذا لم يدفعه عتق على ألف وهي واحدة (قوله عتق على المال) لأن بيع العبد منه إعناق وشراء العبد نفسه قبول الإعناق ببدل فصار كأنه اشترى نفسه لنفسه (قوله وكان الوكيل سفيرا) فلا ترجع الحقوق إليه والمطالبة بالألف الأخرى على العبد لا على الوكيل هو الصحيح:

قال في البحر: فصار كأنه اشترى نفسه بنفسه، وإذا كان إعناقا أعقب الولاء، وإن لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لأن اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها إذا لم يبين فيحافظ عليه، بخلاف ماله وكله غير العبد أن يشتريه له فإنه يصير مشتريا للأمر، سواء أعلم الوكيل البائع أنه اشتراه لغيره أو لم يعلمه، وهنا ما لم يعلمه أنه يشتري للعبد لا يصير مشتريا للعبد لأن ثمة على نخط واحد لأنه في الحالين شراء وفي الحالين المطالبة متوجهة إلى الوكيل فلا يحتاج إلى البيان. أما ههنا أحدهما إعناق معقب للولاء ولا مطالة على الوكيل والمولى عصاه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان اه يتصرف (قوله والألف للسيد فيهما) أي في صورتى ما إذا قال لنفسه أولا (قوله وعلى العبد ألف أخرى في الصورة الأولى بدل الإعناق) قال الإمام قاضيه خان في الجامع الصغير: وفيما إذا بين الوكيل للمولى أنه يشتريه للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى: لم يذكر في الكتاب. ثم قال:

فلا يصلح بدلا (و شراء العبد من سيده إعتاق) فلففوا أحكام الشراء ، فلذا قال .

(فلو شرى) العبد (نفسه إلى العطاء صح) الشراء بحر (كما صح في حصته إذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل) آخر (وبطل) الشراء (في حصه شريكه) بخلاف ما لو شرى الأب ولده مع رجل فإنه يصح فيهما ، بيع الحائنة من بحث الاستحقاق . والفرق انعقاد البيع في الثاني لا الأول لأن الشرع

وينبى أن يجب لأن الأول مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه كذا في النهاية (قوله فلا يصلح بدلا) أى لا بدلا عن العتق في الصورة الأولى ولا عن المبيع في الصورة الثانية ، وحيث استحق البدل وجب بدل العتق على العبد وبدل المبيع على المشتري .

قال مثلا مسكين : لقائل أن يقول قد ذكر فيا تقدم أن الوكيل بشراء شىء بعينه لا يملك شراؤه لنفسه ، فلا يجوز أن يكون للمشتري . ويمكن أن يجاب عنه بأن توكيل العبد بشراء نفسه يكون توكيلا بقبول الإعتاق ، وحقيقة شراء الوكيل انفسه يكون إتيانا بمنس تصرف آخر اه .

الوكيل إذا خالف وآى بمنس آخر من التصرفات نفذ عليه هو ، وتقدم في كلام الشارح معزيا للخلاصة والدرر أن الوكيل إذا خالف إن خلافا إلى خير في الجنس كبيع بألف فباعه بألف ومائة نفذ ، ولو بمائة دينار لا ولو شبرا اه . واستفد منه أن الدراهم والذنانير في باب الوكالة جنسان (قوله إعتاق) أى معنى وإن كان شراء صورة (قوله فلعو أحكام الشراء) فلا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار الشرط (قوله صح الشراء) ولو كان شراء حقيقة سكن فاسدا لجهالة الأجل (قوله فلو شرى العبد نفسه إلى العطاء صح) أى لأنه إعتاق لا حقيقة الشراء ، إذ لو كان شراء حقيقة لأفسده الأجل المجهول (قوله كما صح في حصته) أى العبد . وصورته : عبد اشترى نفسه مع مشر آخر بألف وكان مثل قيمته فصح الشراء في حق العبد بحصته من الألف وكان البيع إعتاقا بالحماسة ، وحينئذ فلم يصح شراء الآخر لعدم البيع الحقيقي ، ولو قلنا بصحته الآخر لزم كون البيع مجازا عن العتق في حق المشتري وحقيقة في حق الآخر فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز .

وفي البحر : عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بألف درهم صفقة واحدة يجوز في حصه العبد ، وفي حصه الشريك باطل ، ولا يشبه هذا الأب إذا اشترى ولده مع رجل آخر بألف درهم فإنه يجوز العقد في الكل اه .

فإن قلت : كيف صح المجاز دون الحقيقة وكان الأولى القلب . قلت لما كان هو الأرفق كان هو المعتبر (قوله) ومعه رجل آخر) أى تشارك الرجل والعبد في شراء نفس العبد صفقة واحدة كما علمت : ولو كان بيعا لم يصح لأنه ضم بيع صحيح إلى بيع باطل ، فإن شراء العبد نفسه من سيده صحيح وشراء الشريك باطل لأنه شراء مبعض لكن لما كان شراء العبد إعتاقا وهو لا يبطل بالشروط الفاسدة كما علمت صح قوله فيهما : أى في حصه الأب والأجنبي (قوله فإنه يصح فيهما) أى في حصه الأب والأجنبي وعتق الأب ، ولا يضمن عند الإمام لشريكه لانعدام التعدى علم الشريك حاله أولا كما في الدرر (قوله والفرق انعقاد البيع في الثاني) أى في شراء الأب مع الأجنبي لأن صيغة الشراء استعملت في معناها الحقيقي فيبته العتق في حصه الأب (قوله لا الأول) لأن ما وقع من العبد لم يكن صيغة تنفيذ الشراء فهو مجاز عن قبول الإعتاق ببطل ، لأن اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن لأنه لا يملك فبطل شراء الأجنبي لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وإلى هذا أشار بقوله لأن الشرع جملة الخ

جعله إعتاقا ولذا بطل في حصة شريكه للزوم الجمع بين الحقيقة والجواز .

(قال لعبد اشترى نفسك من مولائك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل) أى باعه على هذا الوجه (فهو للأمر) فلو وجد به عيبا ، إن علم به العبد فلا رد لأن علم الوكيل كعلم الموكل ، وإن لم يعلم فالرد للعبد اختيار (وإن لم يقل لفلان عتق) لأنه أتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيها لزوال حججه ويعتد مباشرة مقترضا بإذن المولى دور .

[فرع] الوكيل إذا خالف ، إن خلافا إلى خير في الجنس كبيع بألأب درهم فباع بألأف

(قوله جعله إعتاقا) أى في حق العبد (قوله للزوم الجمع بين الحقيقة) وهو ثبوت الملك للمشتري والمجاز وهو الإعتاق ، وهذا جواب سؤال حاصله لماذا يجعل إعتاقا في حق العبد ومفيدا للملك في حق صاحبه . وحاصله ما أشار إليه من الجواب أن ذلك لا يستقيم لأنه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد وهو الصيغة الصادرة في معناه المجازى وهو الإعتاق ، ومعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك لها .

والحاصل أنه يعتق على الأب نصيبه لأنه ملك ذا رحم محرم منه . وقد حصل العتق بعد تحقق الشراء من الأب والأجنبي . وأما شراء العبد نفسه من سيده ككلا أو بعضها فقد جعله الشرع إعتاقا فشره الآخر وقع على بعضه فيبطل (قوله ففعل) أشار به إلى أنه يتم بقول المولى بعث ولا يحتاج إلى قول العبد قلت بعدا قوله بعني نفسي لأنه إعتاق فيستبد به المولى بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد في العتق والنكاح . وهذا إما يظهر لو كان وقع الشراء للعبد ، أما إذا كان الشراء للأمر فلا بد من قول العبد لأنه يبيع فلا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول . وعلى كل من الوجهين فيكون الثمن في ذمة العبد . أما إذا وقع الشراء له فظاهر . وأما إذا وقع للأمر فلا أنه هو المباشر للعقد فترجع الحقوق إليه فيطالب بالثمن ويرجع به هو على الأمر أفاده العيني (قوله فهو للأمر) لأن العبد يجوز توكيله في شراء نفسه ، لأن الشراء يقع على ماليته وهو أجنبي عن نفسه من حيث المالية . وليس للبائع حبس العبد لأخذ الثمن لأن العبد في ذمة نفسه ، والمبيع إذا كان في يد الوكيل بالشراء حاضرا في مجلس العقد لا يكون للبائع حق حبسه لأنه بالعقد يصير مغنيا بينه وبين المشتري فكان قابضا بالشراء حموى (قوله فالرد للعبد) لأن الوكيل أصل في الحقوق والرد منها ، إذ لو كان محجورا فقد صار مأذونا بهذا العقد حيث رضى به سيده فترجع الحقوق إليه .

وفيه أن الوكيل إذا أضاف العقد إلى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل ، وتقدم أن من جهة الحقوق الخصومة في العيب فهم هنا تتعلق بالأمر دون العبد فامل (قوله وإن لم يقل لفلان) بأن قال بعني نفسي أو أطلق بأن قال ببع نفسي . أما الأول فلا أنه قبول للعتق لأن يبيعه من نفسه إعتاقا معنى ، وإن كان يبيعا لفظا فلم يقع امتثالا . وأما الثاني فلأن المطلق يصلح لذا ولذا فلا يقع امتثالا بالشك في نفسه لا بعقد البيع والشراء ط (قوله لأنه أتى بتصرف آخر) هذا جواب عما يقال المأمور بشراء معين لا يملكه لنفسه . فأجاب بأن ذلك إذا لم يخالف ، وأما هنا فقد خالف لأنه أتى بصيغة توجب العتق لا الملك (قوله وعليه الثمن فهما) أى بدل العتق في الصورة الثانية والثمن في الصورة الأولى لأن الحقوق ترجع إليه لما بينته بقوله لزوال حججه الح . أما الأول فلكونه وكيلا يرجع بما دفع على الأمر ، وأما الثانية فلكونه أصيلا (قوله لزوال حججه) جواب سؤال مذكور في الدرر ، وهو أن العبد إذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق إليه . قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي بشره مقترضا بإذن المولى ، وهذا إما يظهر في المسألة الأولى ، وفيه در الشارح حيث علل في منع المسألة المتقدمة

ومائة نقد، ولو بمائة دينار لا ولو خيرا خلاصة ودور .

فصل

لا يعقد وكيل البيع والشراء والإجارة والصرف ونحوها

يلزم الجمع بين الحقيقة والخيال ، وقال عليه الثمى فاستعمله في حقيقته ومجازه ، فإن قال أردت به عموم الخيال فنقول : يمكن أن يراد في المسألة الأولى ذلك بل الجواب الصحيح ما ذكرناه من التعليل (قوله ومائة) أى من الدراهم (قوله نقد) لأن الخيرية في جنس الدراهم (قوله ولو بمائة دينار لا ولو خيرا) لاختلاف الجنس إذ قد يكون غرضه في الدراهم .

قال في الأشباه : المأمور بالشراء إذا خالف في الجنس نفذ عليه إلا في مسألة ، وهي الأسير المسلم في دار الحرب إذا أمر إنسانا أن يشتريه بألف درهم فخالف في الجنس فإنه يرجع عليه بألف اه أى بأن اشتراه بمائة دينار أو عروض جاز له أن يرجع . والفرق أن شراء الوكيل شراء حقيقة والشراء بمائة دينار أو عروض غير الشراء بألف درهم ، ومسألة الأسير ليس بشراء حقيقة بل طريق للتخليص وقد رضى بالتخليص بألف فيلزمه الألف كما قدمناه .

قال في الخاتمة : رجل أمر غيره أن يبيع غلامه بمائة دينار فباعه المأمور بألف درهم ثم قال المأمور للأمر بعث العلام فقال المولى أجزت ذلك . ذكر في المتن أنه يجوز لأنصرف الإجازة إلى كل بيع .

وفي المنع عن البزاية : أمره بأن يشتريه بعشرة دنائير فاشتراه بمائة درهم قيمتها مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لفرع ومحمد ، ولو بعرض قيمتها مثل النقد لا يلزم إجماعا .

وفي التهذيب كل موضع يكون خلافا في البيع فهو موقوف على إجازة الأمر ، وفي الشراء يكون مشتربا لنفسه إلا إذا كان الوكيل صيبا أو عبدا محجورا أو مرتدا فهو موقوف .

وفي البزاية : وكله بأن يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته إلى ألفين لا يملك بيعه بألف اه (قوله خلاصة ودور) نقله في الدرر عن الخلاصة : فالأولى الاقتصاد على الخلاصة ، والله تعالى أعلم ، وأستغفر الله العظيم .

فصل

لا يعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته له

(قوله وكيل البيع الخ) شمل المضارب إلا إذا كان يمثل القبية فإنه يجوز اتفاقا لأنه متصرف لنفسه من وجه ، وقيد بالوكيل لأن الوصى لو باع منهم يمثل القبية فإنه يجوز ، وإن حابى فيه لا يجوز ، وإن قل ، والمضارب كالوصى بحر .

وفي جامع الفصولين : لو باع القيم مال الوقف أو أجر بمن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبي حنيفة وفيه : المتولى إذا أجر دارا من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة إلا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصى ، ولو أجر من نفسه يجوز لو خيرا وإلا لا ، وقيد بوكيل العقد احترازا عن وكيل القبض ، كما لو وكل شخصا بقبض دين على أبيه أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده فقال الوكيل قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل اه وفي النهاية : إنه إذا باع منه بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف ، وبأقل بغير فاحش لا يجوز إجماعا ، ويمثل القبية في رواية الوكالة والبيع عنه لا يجوز ورجحه في الخاتمة (قوله ونحوها) كالتزويج ، فلو وكله

(مع من ترد شهادته له) للثمة ، وجوازه بمثل القيمة إلا من عبده ومكانته (إلا إذا أطلق له الموكل) كبيع من شئت (فيجوز بيعه لم بمثل القيمة) اتفاقا (كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) اتفاقا : أي بيعه لأشراؤه بأكثر منها اتفاقا ، كما لو باع بأقل منها بغبن فاحتش

بتزويج فروجه بنته ولو كبيرة أو من لتقبل شهادته لها لا يجوز عنده خلافا لها ، وعلى هذا فلو حذف قوله بالبيع والشراء لكان أولى (قوله مع من ترد شهادته له) أي كأصاه وفرعه وسيد لبعده ومكانته وشريكه فيما يشتركانه لأن مواضع التهم مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهم بدليل عدم قبول الشهادة كما في الدرر . وفي القنية : وكيل يبيع عن أحب إلا من أربعة اتفاقا : عبده المأذون ومكانته وولده الصغير وولد مكانته ، وأربعة عند أبي حنيفة خلافا : ولده الكبير وولده ووالده وزوجته ، وقيل وزوجها إن كانت امرأة ، وقيل ولد وولده الصغير ، ولا يجوز إذا مات أبوه ولم يترك وصيا اتفاقا ، وقيل مدبره المأذون . ولا يجوز له البيع أو الشراء من نفسه عندهم جميعا سواء كان خيرا أو شرا للموكل أو الوكيل كما في فتاوى قاضيه خان .

قال في البحر : وهو مفهوم من كلام المصنف بأولى ، لأنه إذا لم يملك العقد مع من ترد شهادته له فأولى أن لا يملكه من نفسه ولو بمثل القيمة في إحدى الروايتين عن الإمام ، وقيد بقوله له لأنه أو عقد على من ترد شهادته للموكل كأييه وإبنته ومكانته وعبده المديون جاز ، وكذا الوكيل العبد إذا باع من مولاه ، والحيلة في جواز بيعه من نفسه إن يبيعه من آخر ثم يشتريه منه :

واعلم أن الأولوية بالنسبة لمذهب الإمام ، وأما الصاحبان فلا يمنعان الوكيل من العقد مع من ترد شهادته له إذا كان بمثل القيمة إلا من عبده ومكانته كما يأتي قريبا في كلام الشارح ، بخلاف منعه من البيع من نفسه فإنهما مع الإمام فيه كما نبه عليه أبو السعود (قوله للثمة) وهذا موضعها بدليل عدم قبول الشهادة ، ولأن المانع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه .

قال في الناجية : الثمة من وهم بالفتح : أي ذهب ، يعني يذهب الوهم إلى أنه إنما يختار هذا لنفع نفسه فيكون عاملا لنفسه والوكيل من يعمل لغيره (قوله بمثل القيمة إلا من عبده) أي لا يجوز عندهما بيعه من عبده ، أي وإن أحاط الدين بماله ورقبته ، لأن مع ذلك مذهبهما بقاء ملك السيد في ماله (قوله ومكانته) لأن مال المكاتب لمولاه على تقدير عجزه ، ومثله ابنه الصغير وشريكه مفاوضة . أما شريكه هنا فيجوز عقده معه إذا لم يكن ذلك من تجارتهما ، وقيد في المبسوط العبد بغير المديون ، أما لو كان مديونا فإنه يجوز معراج فالمستثنى حيثل من قولها أربع (قوله كبيع من شئت) استدركه المقلد بأن الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء فلا يجوز إلا أن ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون إطلاقا . وردده الحموي بأن كون الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء ممنوع ، فإن مواضع الثمة مستثناة عن الوكالات والبيع ممن ذكر موضع ثمة ، وقيد بما ذكر من المسائل ، أما غيرها كالحوالة والإقالة والخط والإبراء والتجوز بدون حقه فيجوز عندهما ويضمن . وعند أبي يوسف لا يجوز (قوله كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة اتفاقا) أي عند عدم الإطلاق (قوله أي بيعه) أشار به إلى أن المصنف أطلق في عمل التقييد ، لأن قوله كما يجوز عقده يشمل البيع والشراء ، فأفاد أنه أراد بالعقد البيع لأنه حيث كان بأكثر من القيمة انتفت الثمة ، أما الشراء بأكثر منها فهو ظاهر الثمة والحليانة ، فلا يجوز اتفاقا من أبي حنيفة وصاحبيه ، كما لو باع بأقل من القيمة . ونظير البيع بأكثر من القيمة الشراء بأقل منها فيجوز اتفاقا (قوله لأشراؤه بأكثر منها) أي من ترد شهادته له (قوله بغبن فاحتش) أي ممن ترد

لا يجوز اتفاقا ، وكذا ييسر عنده خلافا لهما ابن مالك وغيره .
وفي السراج : لو صرح بهم جاز إجماعا إلا من نفسه وطفله

شهادته له (قوله لا يجوز اتفاقا) وجاز مع غيره عنده (قوله وكذا ييسر عنده) أى لا يجوز عنده ، لأنه حيث لم يجر العقد بمثل القيمة لم يجر بالغبن اليسير بالأولى (قوله خلافا لهما) لأنه لما جاز بمثل القيمة وكان الغبن اليسير لا يمكن الاحتراز عنه لأن حقيقته ما يقوّمه معه بعض المقومين جاز البيع معه . والنكتة في ذكر عدم جواز البيع عنده بالغبن اليسير مع أنها معلومة من عدم جواز بيعه منهم عنده بمثل القيمة بالطريق الأولى لئلا يفتى عليه خلافا لهما وجواز ذلك عندهم أيضا (قوله وفي السراج لو صرح بهم جاز إجماعا) قال فيه : لو أمره بالبيع من هؤلاء فإنه يجوز إجماعا إلا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولادين عليه فلا يجوز قطعا وإن صرح له الموكل اه منح .

لكن في البرازية : الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه ، لأن الواحد لا يكون مشتر وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتري منه ، وإن أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو من لا يقبل شهادته له فباع منهم جاز اه .

ولا يخفى ما بينهما من المخالفة ، وذكر مثل ما في السراج في النهاية عن المبسوط ، ومثل ما في البرازية في الدجيرة عن الطحاوي ، حيث قال : وفي وكالة الطحاوي : لا يجوز بيع الوكيل من نفسه أو ابن صغير له أو عبده عبر مدبوق . وإن أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع جاز اه .
وفي النهاية عن المبسوط : أو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو ابن صغير له لم يجر وإن صرح الموكل بذلك لأن الواحد في باب البيع إذا باشر العقد من الجانبين يؤدي إلى تضاد الأحكام فإنه يكون مشتريا ومستقضا قابضا ومسلما محاصفا في العيب ومحاصفا وفيه من التضاد مالا يخفى اه :

وهذا موافق لما عن السراج ، وكان في المسألة قوانين ، خلافا لمن ادعى أنه لا مخالفة بينهما . والوجه ما في النهاية إلا إذا أجاز الموكل بعد البيع فلا مرد ما ذكره تأمل ، ولأن ما في البرازية من أنه يجوز لنفسه محله إذا صرح له بالقد من نفسه فيه ما فيه . فعلم مما تقدم أن قول الإمام مقيد بثلاثة قيود : أن لا يطلق له كبيع من شئت ، وأن لا يبيعه بآريد من القيمة أو يشتري منهم بأقل منها ، وأن لا يصرح بهم ، ففي هذه الصور يجوز اتفاقا ، وما قاله في السراج مفهوم من القيد الأول ، فإنه إذا جاز بقرره بع من شئت يجوز بالتصريح بهم بالأولى ، وعلم من تصريحه باستثناء نفسه ، وما عطف عليه بما لا إذا صرح بهم أنه عند الإطلاق لا يجوز بيعه من نفسه وما عطف عليه ، وكذلك الأكثر من القيمة (قوله إلا من نفسه وطفله) فلا يجوز سواء كان شراؤه من نفسه لنفسه أو لطفله أو لو كاله لأنه يصير متوليا طرفي العقد قابلا وجبجا والواحد لا يتولى طرفي العقد ، فقوله من نفسه يعني عن قوله وطفله لأن الطفل يعقد له أبوه ، وإنما نص عليه لأنه إذا كان يعقل البيع والشراء يجوز أن يعقد بنفسه لإذنه ولية ، فدفع توهم أن يجوز بيعه له لأنه إنما يستفيد الإذن من أبيه فكان الأب هو العاقد فلا يصح وإن قال له بع من طفلك .

وعبارة المنع عن السراج : أو ولده الصغير بدل طفله ، والمراد بهما واحد فلذا عبر الشارع بلفظ الطفل لأن مرادهم من الطفل والصغير ما كان دون البلوغ .

قال في المنع في باب النفقة : وقيد بالطفل وهو الصبي حين يسقط من البطن إلى أن يحتلم . وقال الراغب

وعبدہ غیر المذیون .

(وصح بیعہ بما قل أو کثر وبالعرض)

فی المفردات : الطفل الولد مادام ناعما اه . والذي يدل على بقاء اسم الطفل إلى البلوغ قوله تعالى -- وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم -- (قوله وعبدہ غیر المذیون) أما المذیون الذی أحاط الذین بحاله ووقته لایملك سیده مافی یدہ عند أبی حنیفہ فجاز بیعہ من حیث صرح به الماکل أما إذا لم یصرح فینبغی أن لایجوز لأنه إذا لم یجز بیعہ من المکاتب حیث کان لسیده حق فی کسبه وحقیقۃ بعد العجز ، فالمدیون کذاک لا یتأهل وفاء الذین وظہور ملکک فی کسبه فلیراجع .

قال الخجندی : جملة من يتصرف بالتسليط حکمهم على خمسة أوجه .

منهم : من یجوز بیعہ وشرأؤه بالمعروف وهو الأب والجد والوصی ، وقدر ما یتغایر یجعل عفوا .

ومنهم : من یجوز بیعہ وشرأؤه على المعروف وعلى خلافه وهو المکاتب والمأذون عند أبی حنیفہ ، یجوز لهم أن یبیعوا ما یساوی ألفا بدرهم ویشتروا ما یساوی دوهما بألف . وعندهما لایجوز إلا على المعروف . وأما الحر البالغ العاقل یجوز بیعہ کیفما کان ، وكذا شرأؤه إجماعا .

ومنهم : من یجوز بیعہ کیفما کان ، وكذا شرأؤه على المعروف ، وهو المصارب وشریک العان والمفارقة والوکیل بالبیع المطلق ، یجوز بیع هؤلاء عند أبی حنیفہ بما عز وهان ، وعندهما لایجوز إلا بالمعروف . وأما شرأؤهم فلا یجوز إلا على المعروف إجماعا ، فإن اشترى بخلاف المعروف والعادة أو بغير النقود نقد شرأؤهم على أنفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غیرهم إجماعا .

ومنهم : من لایجعل قدر ما یتغایر فيه عفوا ، وهو المريض : إذا باع فی مرض موته وحای فيه قلیلا وعليه دین مستغرق فإنه لایجوز بحایاته وإن قلت . والمشتري بالخيار إن شاء وفي الثمن إلى تمام القيمة . وإن شاء فسخ . وأما وصیه بعد موته إذا باع تركه لقضاء ديونه وحای فيه قدر ما یتغایر فيه صح بیعہ ویجعل عفوا ، وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وحای فيه ، وإن قلَّ لایجوز البیع على قول أبی حنیفہ ، وإن کان أكثر من قيمته حتى تجز سائر ورثته وليس عليه دین ، ولو باع الوصی عن لایجوز شهادته له وحای فيه قلیلا لایجوز وكذا المصارب . ومنهم : من لایجوز بیعہ وشرأؤه ما لم یكن خیرا وهو الوصی إذا باع ماله من الیتم أو اشترى ، فعند محمد لایجوز بحال وعندهما إن خیرا فخیر وإلا لم یجز اه .

مطلب تفسیر الخیرية

قلت : وفي وصايا الخاتانية : فسر السرخسي الخیرية بما إذا اشترى الوصی لنفسه مالى الیتم ما یساوی عشرة بخمسة عشر أو باع ماله نفسه من الیتم ما یساوی عشرة بثمانية ، وذكر ما قد تناه في منية المفتی بمبارة أنخصر بما قد قدمناه (قوله بما قل أو کثر) ولو بنین فاحش عنده لأن التوكيل مطلق فيجرى على إطلاقة ، وقد عمل الإنسان من الشيء فیتجاوز فيه بنین ط ، وكذا التوكيل بالإجارة . ومن المشايخ من قال قولها كقول أبی حنیفہ فی الإجارة كما فی الذخيرة .

وفي الخندبة : والوكيل إذا أخر الثمن وأبرأ المشتري منه أو قبل الحوالة أو اقتضى الزیوف وتجاوز به جاز وضمن الثمن للأمر ، وهو قول الإمام . وأجمعوا أن الثمن لو دینا مقبوضا أو عینا فخره للمشتري لایصح .

وخصاه بالقيمة وبالتقود وبه يفتى بزازية . ولا يجوز في الصرف كدينار بدرهم بفن فاحش إجماعاً لأنه بيع من وجه شراء من وجه صيرفة (و) صح (بالنسيئة إن) التوكيل (بالبيع) للتجارة (وإن) كان (الحاجة لا) يجوز (كالمراة إذا دفعت غزلاً إلى رجل ليبيعه لها ويتعين التقد) به يفتى خلاصة ، وكذا في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف ، وهذا أيضاً إن باع بما يبيع الناس نسيئة ، فإن طول المدة لم يجز به يفتى

أقول : وكذا وكيل المرأة أو زوجها بأقل من مهر مثلها بزازية أى فإنه يصح بما قل أو أكثر (قوله وخصاه الخ) لأن التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقفها ، والمتعارف بالبيع بمثل الثمن وبالتقود فلا يجوز عندهما بيعه بنقصان لا يتغافن الناس فيه ، ولا يجوز إلا بالدرهم والدنانير حالة أو إلى أجل متعارف ، لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف ولهذا يتقيد التوكيل بشراء القمح والجمد يسكون الميم : هو ما جمد من الماء والأضحية بزمان الحاجة ، ففي القمح بالشئ والجمد بالصيف ، وفي الأضحية بزمانها ولأن البيع بفن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ، وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناول مطلق اسم البيع .

وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف : وعمل الخلل عند عدم التقيد من الأمر فإن عين شيئاً تعين اه (قوله وبه يفتى) قال العلامة قاسم في تصحيحه على القدورى : ورجح دليل الإمام ، وهو الموعول عليه عند النسي ، وهو أصح الأقاويل ، والاختيار عند المحبوى ، ووافقه الموصلى وصدر الشريعة اه رمل ، وعليه أصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية ، خصوصاً وقد قالوا : يفتى بقول أبي حنيفة على الإطلاق خصوصاً مع ظهور وجهه فإنه أطلق له البيع وهو صادق على ذلك كله ، وقد يكون مقصوداً للبايع في بعض الأحياء كما لو مل من السلعة أو اضطر إلى الثمن أو نحو ذلك ، حتى أو قامت قرينة على أمر عمل بها كما هو مذهب الإمام (قوله كدينار بدرهم) أما إذا اتحد الجنس فلا يجوز ولو بفن ينسب للربا (قوله لأنه بيع من وجه شراء من وجه) والوكيل بالشراء لا يجوز له بالثمن الفاحش اتفاقاً (قوله وصح بالنسيئة) أى المتعارفة لا إن طول المدة عند الإمام بحر (قوله كالمراة إذا دفعت غزلاً الخ) لأن بيع المرأة للحلجبة إلى الثقة عادة فلا ينفعها النسيئة ولا البيع بالعرض للقرينة ، ولذا لو قال له أى أخشى أن أغبن في بيع هذه السلعة فأريد أن تبيعها برأبك صيانة لمالى عن الضياع فليس له أن يبيعهما بالذبن حينئذ كما أفاده المصنف (قوله كما أفاده المصنف) حيث قال : استفتيت في غاز يريد الجهاد فوكل إنساناً أن يبيع له غلامه فباعه بالنسيئة مع قيام دلالة حاله أنه يريد الاستعانة بالثمن على سفرة فاتيت بعدم جواز البيع بالنسيئة لوجود الدلالة الظاهرة على إرادة خلافه ويقال مثله لو باعها بالسلعة (قوله وهذا أيضاً) أى قول الإمام بجواز البيع بالنسيئة أى وإنما قال الإمام يجوز البيع بالنسيئة إن باع الخ (قوله لم يجز به يفتى) أشار بذلك إلى أن هناك من تنبئ عن الإمام جواز النسيئة مطلقاً قال في البحر ، أطلق في جواز بيعه نسيته وهو مقيد بما إذا كان للتجارة فإن كان للحاجة لا يجوز اه . وفي الواهب وتأجيله ثمن التجارة جائز وإن طال وقيداه بالمتعارف اه وبه تعلم أن الشرط الذى ذكره المصنف قول أبي يوسف وما ذكره الشارح قولها .

والحاصل أن الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالنسيئة عند أبي حنيفة مطلقاً لأنه وكله ببيع مطلق وهذا مطلق فينفذ عليه كيفما كان . وعند أبي يوسف مقيد بتقيد : أن يكون البيع للتجارة وأن يكون الأجل متعارفاً . قال في المنية : الوكيل بالبيع المطلق باع بثمن مؤجل جاز وإن طال المدة ، قبل على قول الإمام . وعندها جاز لأجل متعارف في تلك السلعة وبهونه لا . وعن أبي يوسف : إن وكله ببيعته للتجارة جاز بالنسيئة ، وإن

ابن ملک ؛ ومتى عين الأمر شيئا تعين إلا في بيعه بالنسيئة بألف فباع بالتقيد بألف جاز بحر .
قلت : وقد متنا أنه إن خالف إلى خير في ذلك الجنس جاز وإلا لا

وكله به لحاجة إلى النفقة أو قضاء الدين لا (قوله ومتى عين الأمر شيئا تعين) قال في المحيط : الموكل متى شرط في البيع على الوكيل شرطا ينظر ، إن كان مقيدا نافعا من كل وجه يجب على الوكيل مراعاته شرطا أكد بالنفي أولا ، وإن كان شرطا لا يفيد ولا ينفعه بل يضره لا يجب مراعاته ، وإن أكد به بالنفي وإن كان شرطا مقيدا نافعا من وجه ضارا من وجه إن أكد به بالنفي يجب مراعاته ، وإن لم يؤكد به بالنفي لا يجب مراعاته لأنه متى أكد به بالنفي دل على إرادة وجوده ، لأن إدخال حرف التأكيد والتأيد في الكلام يدل على زيادة المدالة في إرادة الحال .

مثال الأول : بيع بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز ، فإن شرط الخيار نافع مفيد من كل وجه لأنه لا يزال ملكه للحال فيجب على الوكيل مراعاته .

ومثال الثاني : لو قال بع هذا العبد بنسيئة أو قال لا تبع إلا بالنسيئة فباع بالتقيد حاز لأن هذا شرط غير مفيد ، لأن البيع بالنسيئة يضره بالتقيد وينفعه فلم يجب عليه مراعاته .

ومثال الثالث : ادفع بشهود أو بحضرة فلان فدفعت بغير ذلك لم يضمن . وإن قال لا تدفع إلا بشهود أو بحضرة فلان فقبضه بغير شهود أو بغير حضرة فلان يضمن كما في الوكيل بالبيع . قالوا : هذا إذا كان ردعا رفيع القدر تحتشم الناس مخالفته ، وإن كان وضعي القدر لا يصير مخالفا لأنه شرط شرطا لا يفيد فلا يجب على المأمور مراعاته ، وإن أكد به بالنفي كما أو قال لا تبع إلا بألف أولا تبع إلا بالنسيئة فباع بالبيع أو بالتقيد حاز لأنه غير مفيد أصلا ، ومنه لا تبعه في سوق كذا فباعه في غيره نفذ ، لا تبعه إلا في سوق كذا لا ينفذ . أي عند التفاوت لتفاوت الرغبات اه ومثله في الحوائج الحمويه وقد متنا نظيره عند قوله وباستيفائها فراجع .

أقول لم يظهر لي التمثيل في الثاني بقوله بع هذا العبد نسيئة الخ لأنه نافع من وجه دون وجه . لأنه بالنسيئة يزيد الثمن فإذا باعه نقدا فانت زيادة الثمن إلا أن يقال إذا اتحد الثمن في النسيئة والتقيد تأمل (قوله إلا في بيعه بالنسيئة بألف) قيد ببيان الثمن ، لأنه لو لم يعين وباع بالتقيد لا يجوز كما بينه في المحرر . وأما لو قال بيعه إلى أجل من غير تعيين الثمن فباع بالتقيد قال الإمام السرخسي الأصح أنه لا يجوز بالإجماع اه . قال المحرر : ولا مخالفة بين الفرعين لأن ما تقدم عين له ثمنا وهذه لم يعينه اه .

أقول : لعل وجه عدم الجواز فيما إذا لم يعين الثمن أن البيع نسيئة يكون بضمن أريد من ثمن المبيع بالتقيد فيكون مزادة البيع بالثمن الزائد ، لأنه قد يكون الثمن الزائد في المال أنفع له من الثمن الأقل في الحال لعدم اجتياحه إليه الآن ، وهذا بخلاف المسألة الأولى ، لأنه قد باعه بالتقيد بالثمن الذي أمره ببيعه به بالنسيئة فقد حصل له الثمن الزائد في الحال مع أنه دفع عنه عرضه الهلاك بإفلاس المشتري أو حجوجه وهذا انضج وجه عدم المخالفة وقد متنا عن المحيط قريبا ، وكذا أول الباب عند قول المصنف وإيقاها واستيفائها أن الشرط تارة يجب اعتباره مطلقا وتارة لا يجب مطلقا وتارة يجب إن قيده بالنفي فلا تعقل . ثم إن العرع الثاني إنما يظهر إذا باع بالتقيد ولم يكن ما باع به مثل ما يباع بلا نقد ، أما لو كان فلا يظهر بين الفرعين فرق .

ثم رأيت في الذخيرة : وإذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالتقيد ، إن باع بالتقيد بما يباع بالنسيئة جاز ومالا فلا (قوله فيبيع بالتقيد بألف جاز) لأنه وإن صار مخالفا إلا أنه إلى خير من كل وجه كما علمت (قوله في ذلك الجنس جاز وإلا لا) أي فلو باع بدنانير تساوى ألفا بالتقيد لا يجوز وإن كان خلافا إلى خير لاختلاف الجنس

وأنها تنفيذ بزمان ومكان ، لكن في البرازية : الوكيل إلى عشرة أيام وکیل في العشرة وبعدها في الأصح وكذا الكفيل ، لكنه لا يطالب إلا بعد الأجل كما في تنوير البصائر .

وفي زواهر الجواهر : قال به بشهود أو برأى فلان أو علمه أو معرفته وباع بدونهم جاز ، بخلاف لا تبع إلا بشهود أو إلا بمحض فلان به يفتي .

(قوله وإنها) بكسر الميم لأنها مقول قلت معطوفة على وقدمنا لعدم تقدم هذه المسئلة في كتاب الوكالة وكأنه قال قلت وتنفيذ الخ لا بالفتح معطوفة على قوله إن خالف الخ لأنها حثث تكون معموله لقدننا ، والواقع أنه لم يقدمه كما ذكرنا ح زيادة (قوله تنفيذ بزمان) كأن يقول له به يوم الجمعة أو في شهر كذا أو زمن الصيف ، فلو قال به غدا لم يجز بعه اليوم ، وكذا الطلاق والعناق : وبالعكس فيه روايتان والصحيح أنه كالأول .

قال في الخاتمة : قال لغبر بع عهدي غدا فباعه اليوم لأيجوز لأن التوكيل مضافا إلى غدا فلا يكون قبله ، ولو قال بع عدي اليوم واشتر اليوم ففعل غدا فيه روايتان ، قيل الصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم ، وقيل تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيف ، ولو وكل رجلا ببيع العبد وعقده غدا ففعل بعد غدا جاز قول واحد ، بخلاف ما إذا كان اليوم ففيه خلاف . والصحيح أن ذكر اليوم للتوقيف فلينظر الفرق أفاده الحموي (قوله : يسكن) بأن يقول له به في سوق كذا أو في بلد كذا ، فلو خالفه لم يجز . وهذا عند المتأخرين كما ذكرنا ، وأيسر منه قوله به إلى وقت كذا الآن ذلك تهوين عليه وعدم التصيق في البيع لانعنا به بعد المدة كما لو قال له أنا كفيله إلى ثلاثة أيام فهو لتأجيل المطالبة لا الكفالة حتى يكون كفيلًا قبلا وبعدها كما تقدم (قوله لكن في البرازية) استدرك على تنقيدها بزمان . والأولى عدم ذكر هذه العبارة وعدم قوله ومعنى عين الأمر الخ استعناء عنهما بما في الروايات (قوله وبعدها في الأصح) ويحمل التقييد بالزمان على إرادة التسهيل على الوكيل وللموكل عزله متى شاء فلا ضرر عليه في ثبوت وكالته بعدها ..

قال في الخاتمة : دفع الوصي المال إلى رجل ليحج عن الميت في هذه السنة فأخذ وأحرم بالحج من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامنا مال الميت لأن ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد ، كما لو وكل رجلا بأن يعق عبيده أو يبيعهم غدا فاعتق أو باع بعد الغد جازها أي ويكون ذكر الغد للاستعجال لا للتوقيف قول واحد ، ولو قال بع أو اشتري أو عتق اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان ، والصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم كما قدمناه قريبا . وقال بعضهم تبقى إلا أن يدل الدليل على خلافه (قوله وكذا الكفيل) أي بالنفس كما تقدم (قوله) لكنه لا يطالب إلا بعد الأجل) فإن قلت : ما فائدة كونه كفيلًا قبل الأجل . قلت : فائدته إنه إذا سلمه قبل الأجل يرى كما تقدم هناك ، فلو قال كفله إلى ثلاث أيام كان كفيلًا بعد الثلاثة ، كما لو قال لأمرائه أنت طالق إلى ثلاثة أيام يقع الطلاق بعدها أو باع عبدا بكذا إلى ثلاثة أيام يصير مطالبا بعدها . قال الحلواني : وهذا على خلاف ما يظنه الناس ، وهذا إذا لم يذكر الغاية الأولى ، فلو قال أنا كفيل من هذا اليوم إلا عشرة أيام كان كافلا حالا إلى انتهاء واتته الكفالة في قولهم (قوله به بشهود الخ) لأنه يحتمل المشورة والإرشاد ، ويحتمل التقييد فلا يصير تقييدا بالشك . بخلاف لا تبع إلا بشهود فإنه نص في التقييد (قوله وباع بدونهم جاز) الذي في المقدسي عن الخاتمة : به بشهود أو رهن أو به وعقد كفيلًا أو رهنًا فباع بغير شهود أو كفيلًا أو رهن لم يجز (قوله بخلاف لا تبع إلا بشهود أو إلا بمحض فلان) فإنه نص في التقييد به ، وجملة الأمر أن كل ما قبله به

قلت : وبه علم حكم واقعة الفتوى : دفع له مالا وقال اشترى زيتا بمعرفة فلان فذهب واشترى بالامعرفة فهلك الزيت لم يضمن بخلاف لانتشر الا بمعرفة فلان فليحفظ (و) صح (أخذه رهنا وكفيل بالثمن فلا ضمان عليه إن ضاع) الرهن (في يده أو توى) المال (على الكفيل)

الموكل ، إن مفيدا من كل وجه يلزم رعايته إلى آخر ما تدرم (قوله قلت وبه علم الخ) جعل ذلك قاعدة كلية استنبط منها حكم الواقعة وليس بكلى .

ففى الهندية عن الجيظ : إذا أمر أن يبيع رهن أو بكفيل فباع من غير رهن ومن غير كفيل لم يجز أكده بالنفى أو لم يؤكده إلا أنه فيما ذكره الشرط دائر بين الإعادة وعدمها ، وما فى الهندية مفيد محض (قوله واقعة الفتوى) المسألة مصرح بها فى وصايا الخانية ، لكن بلفظ بمحض فلان والحكم فيها ما ذكره هنا (قوله لم يضمن) لأنه لم يكن مخالفاً أى بقاءه اشتراه بغير غبن فاحش ولا عيب وإلا فلا يضمن على الموكل (قوله بخلاف لانتشر الا بمعرفة فلان) فإنه يضمن بانفراده لأن فلانا قد يكون أعرف بالطيب من الزيم والردىء والأسعار فهو معبد من وجه (قوله وصح أخذه) أى الوكيل (قوله رهنا وكفيل بالثمن) أى لأن العقد فى حق الحقوق وقع له لأنه أصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة تورثا به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها ، بخلاف الوكيل يقبض الدين لأنه يفعل نيابة ، وقد أنابه فى قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن ، والوكيل بالبيع يقبض أصالة ، ولهذا لو حجره الموكل عن أخذ الرهن والكفيل عن تسليم المبيع قبل القبض لا يندحجره . ولو هلك الرهن فى يده حتى سقط الثمن عن المشتري يظهر التمرط فى حق الموكل كذا فى شرح الجامع الصغير للترمذى ، ومنه فى الهداية ، وهو مخالف لما فى الخلاصة والبزاية من أن الوكيل يقبض الدين له أخذ الكفيل فيحمل كلام هدية على أخذ الكفيل بشرط براءة الأصيل فلها حينئذ حوالة وهو لا يملكها ، لما فى البزاية : ولو أخذه كعبلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل يقبض الدين قبولها .

ومن هنا قال صاحب النية : المراد بالكفالة هنا الحوالة لأن التوى لا يتحقق فى الكفالة . وقيل الكفالة على حقيقتها لأن التوى يتحقق فيها بأن مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين . قال الزيلعى : أخذنا من الكافى وهذا كله ليس بشئ ، لأن المراد هنا توى مضاف إلى أخذه الكفيل بحيث إنه لو لم يأخذ كعبلا لم يتوديه كما فى الرهن ، والتوى الذى ذكره هنا غير مضاف إلى أخذه الكفيل بدليل أنه لو لم يأخذ كعبلا أبصا لتوى بموت من عليه الدين ، وحمله على الحوالة فاسد لأن الدين لا يتوى فيه بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على الجبل ، وإنما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة . والأوجه أن يقال المراد بالتوى توى مضاف إلى أخذ الكفيل وذلك يحصل بالرافعة إلى حاكم يرى براءة الأصيل كما يأتى بيانه . قال فى نور العين : وكيل البيع لو أقال أو احتال أو أربأ أو حط أو وهب أو تجوز صح عند أبى حنيفة ومحمد ، وضمن لموكله لاعند أبى يوسف ، والوكيل لو قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعا . قلت : وكذا بعد قبض الثمن لا يملك الحط والإبراء بزاية (قوله فلا ضمان عليه إن ضاع) أى فلا ضمان على الوكيل للموكل فيما هلك من الثمن هلاك الرهن . وفى الدراية وأخذه الرهن يقع للموكل فلو رده الوكيل جاز ويضمن للموكل الأقل من قيمته ومن الدين عند أبى حنيفة . وقال أبو يوسف : لا يصح رده . وفى البزاية : ولا يملك الوكيل قبض الدين الرهن ويملك أخذ الكفيل (قوله أو توى المال على الكفيل) وصورة التوى وكله بيع شئ مباحه وأخذ بالثمن كعبلا وعجز عن التحصيل من الكفيل وامتنع الأصيل من إعطائه متعللا بأنه حيث كفل المال الذى عليه برى منه ورافعه إلى قاض يرى ذلك وحكم عليه براءة الأصيل حيث كفل وعجز عن تحصيله من الكفيل لا يضمن لموكله بحر .

لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان (وتقييد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير) وهو ما يقوم به مقوم ، وهذا (إذا لم يكن سعره معروفا ، وإن كان) سعره (معروفا) بين الناس (كخبز ولحم) وموز وجبن (لا ينفذ على الموكل

أقول : والقاضى الذى يرى ذلك هو من كان على مذهب سيدنا الإمام مالك فإنه يرى براءة الأصلين الذين بالكفالة ، ولا يرى الرجوع على الأصل بموته مفسدا (قوله لأن الجواز الشرعى ينافي الضمان) أى مایسوغ له فعله فى الوكالة لإصلاحها ، ونفع موكله لا يكون سببا لضيانه لا مطلق الجواز الشرعى فلا ينافی قوله إن من جاز له شيء لمصلحةه يتقيد بوصف السلامة ، حتى لو وقع ثوبه على أحد فى الطريق فقتله أو على شيء فأتلفه لزمه ضمانه ولو ضرب زوجته فماتت ضمنها (قوله وتقييد شراؤه بمثل القيمة) المراد به أن يشتري بنقد مثل القيمة فلا ينفذ بغیر التقدين كمكيل وموزون ودين فى النعمة ، قيد بالشراء لأن الوكيل بالتكاح إذا زوجته بأكثر من مهر مثلها فإنه يجوز لعدم التهمة كما فى الحموى ، ولأن التهمة فى الأكثر متحققة فعليه اشتراء لنفسه فإذا لم يوافقه ألحقه بغیره على مامر ، وأطلقه فشمّل ما إذا كان وكیلا بشراء معين فإنه وإن كان لا يملك شراؤه لنفسه فبالخالفة يكون مشتريا لنفسه فالتهمة باقية كما فى الزيلعى . وفى الهداية قالوا : ينفذ على الأمر ، وذكر فى البناية أنه قول عامة المشايخ والأول قول البعض . وفى الذخيرة أنه لا نص فيه بحر ملخصا .

أقول : فظهر أن ما جرى عليه الزيلعى من أن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يكون له أن يشتري للموكل بالغبن بالاحش وإن كان لا يملك شراؤه لنفسه لأنه بالخالفه فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه باقية اه خلاف ما عليه العامة ، والظاهر أن المراد بالخالفه مخالفة ما هو المتعارف فى ثمنه وإلا فالكلام مفروض فيما إذا لم يقدّر الأمر ثمنه (قوله وغبن يسير) الواو بمعنى أو . قال فى القاموس : غبنه فى البيع غبنا وبشرى خدعه : والتباين : أن يغبن بعضهم بعضا اه فالمراد بالتباين الخداع ، فقوله لا يتباين الناس فيه أى لا يخدع بعضهم بعضا لفحشه وظهوره ، وقوله يتباين الناس فيه أى يخدع بعضهم بعضا لقلته اه بحر بتصريف ط .

مطلب فى حد الفاحش

(قوله وهو ما يقوم به مقوم) أى ما يدخل تحت تقويم أحد من المقيمين وهو الأصح ، أما ما لا يدخل تحت تقويمهم فغبن فاحش ، وقيل حد الفاحش فى العروض نصف القيمة ، وفى الحيوان عشر القيمة ، وفى العقار خمسا ، وفى الدراهم ربع عشرها . قال مسكين : فلو قومه عدل عشرة وعدل آخر ثمانية وآخر سبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقيمين . أما الزائد فى الشراء والتناقص فى البيع فلا وهذا هو الأصح فى حد الغبن اليسير والفاحش أى فلا يكون مما يتباين فيه وهذا إنما يتم فى البيع على قولنا لا على قوله . وأقول : هذا لبيان الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش وهو متفق عليه لا خلاف للإمام فيه سواء كان وكیلا بالشراء وبالبيع ، وأما أن الوكيل فى البيع هل يملك البيع على الأمر ولو بالغبن الفاحش ؟ فعند الإمام نعم خلافا لما فهدا شيء آخر ليس مما الكلام الآن فيه ، وقيل فى العروض ده نيم : أى نصف العشر ، وفى الحيوانات ده يازده : أى العشر ، وفى العقار ده دوازده : أى الخمس ، وفي يتباين فيه من الدراهم والدنانير مع العشر ، ووجهه أن التصرف يكثر وجوده فى العروض ويقل فى العقار ويتوسط فى الحيوان وكثرة الغبن لقلته التصرف ، وجعل الزيلعى نصف العشر فى العروض فاحشا اه زيادة (قوله كخبز ولحم) هذا باعتبار الغالب من أن هذه الأشياء سعرها معروف ، فلو كان فى مكان وزمان يختلف السعر فى هذه الأشياء كانت كغيرها (قوله وجبن) هو بسكون الباء فى لغة وبضمها مع تخفيف النون أو بالضم مع تشديد النون مختار

وإن قلت الزيادة (ولو فلما واحدا به يفتى بحر وبنایة .
(وكله بیع عبد فباع نصفه صح) لإطلاق التوكیل . وقالوا : إن باع الباقي قبل الخصومة جاز وإلا لا ،
وقولها استحسان ملتی وهداية ، وظاهره ترجیح قولها ، والمفتی به خلافا بحر . وقید ابن السكال الخلاف
بما يتعبد بالشركة وإلا جاز اتفاقا فليراجع (وفي الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة)

(قوله ولو فلما واحدا) لأنه لما كان معلوما بين الناس صواب بمنزلة المعين منه فلا يقبل الزيادة به (قوله وبنایة)
هي شرح الهداية (قوله صح) أي عند أبي حنيفة (قوله لإطلاق التوكیل) أي إطلاقه عن قيد الاجتماع والافتراق
كما لو وكله بیع مكيل ونحوه ألا ترى أنه لو باع السكك بثلث النصف يجوز عنده ، فإذا باع النصف أولى
(قوله وإلا لا) لضرر الشركة وهي حجب تنقص القيمة فلا يراد بالمطلق (قوله وقولها استحسان) قال الإنفاقي :
وأصل ذلك أن أبا حنيفة يحجز العموم والإطلاق في التوكیل بالبيع . وأما في التوكیل بالشراء فيعتبر المتعارف
الذي لا ضرر فيه ولا تهمة . وعندهما كلاهما سواء اه .

قال المقدسي : وفيه كلام ، وهو أن الظاهر أن المراد أن قول أبي حنيفة قياس بالنسبة إلى قولها وقولها
استحسان بالنسبة إليه ، وليس كذلك بل قياس قولها أنه لا ينفذ أصلا واستحسان القول بالتوقف وكذا في قول
أبي حنيفة فتأمل اه .

وفيه أيضا عن المبسوط : لو وكل رجلين بیع عبده فباع كل منهما لرجل فن باع أولا جاز وبطل الثاني
بخلاف الوصيين كما سيحیی ، وإن لم يعلم الأول فلكل مشتر نصفه بنصف الثمن لأنه ليس أول واستوى
المشتريان ويغير كل منهما لتفرق الصفقة ، ولا ترجیح إلا إذا كان في يد أحد المشتريين فهو له لرجح جابه
لتأكد شرائه وتمكنه من القبض دليل سبق شرائه اه (قوله وظاهره ترجیح قولها) أي لأنه جعله استحسانا .
قال في البحر : ولذا أخره مع دليله كما هو عادته (قوله والمفتی به خلافا بحر) الذي في البحر : وقد علمت
أن المفتی به خلافا قوله كما قدمناه اه أي خلافا قوله فيها استشهد به .

قلت : وقد علمت ما قدمناه عن العلامة قاسم من ترجیح قوله وعليه الموعول وأنه أصبح الأقبابل (قوله
وقید ابن السكال الخ) ومثله في البحر عن المعراج . ونقل الاتفاق أيضا في الكفاية عن الإيضاح (قوله وفي الشراء
يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة) يعني لو وكله بشراء عبد فاشتري نصفه فالشراء موقوف اتفاقا ، فإن
اشتري باقيه لزم الموكل وارتفع التوقف لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثا بين
جماعة فيحتاج إلى شرائه شقشا شقشا فإذا اشترى الباقي قبل رد الأمر للشراء تبين أنه وسيلة فينفذ على الأمر
وهذا بالاتفاق بحر .

قال الحموي : وهذا بالإجماع ، بخلاف الوكيل بیع العبد عند أبي حنيفة للفرق الآتي بيانه ، وهذا إذا
شرى الوكيل التصفيين ، فلو شري النصف ثم شري الموكل النصف لم ينفذ على الأمر بخلاف حكمه اه .
واعلم أن ما اعترض به العيني على الزيلي حيث قال : فإن اشترى باقيه قبل أن يخلصا لزم الموكل وإلا لزم
الوكيل وهذا بالإجماع قاله الشارح .

قلت : فيه خلاف زفر والثلاثة الخ ساقط ، لأن كلام الزيلي فيما إذا كان وكيلا بالشراء فاشتري نصفه
ثم اشترى الباقي فلا يرد على دعوى الإجماع ما اعترض به العيني ، لأن خلاف زفر والثلاثة بالنسبة لما إذا كان
وكيلا بالبيع فباع نصفه ثم باع الباقي .

(ولو رد مبيع بعيب على وكيله) بالبيع (بيئته أو نكوله أو إقراره فيها لا يحدث) مثله في هذه المدة

وإن سلمنا كون خلاف زفر والثلاثة في مسألة التوكيل بالشراء فنقول : أراد بالإجماع إجماع الإمام مع الصاحبين كما يدل عليه قوله بخلاف الوكيل يبيع العبد عند أبي حنيفة الخ أفاده أبو السعود قال الزيلعي : ولا فرق فيه بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بشيء بعينه اهـ .

وفيه : لا يقال إنه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري . لأننا نقول : إنما لا يتوقف إذا وجد نفاذا على العاقد وهذا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه ، ولا على الآخر لأنه لم يوافق أمره من كل وجه فقلنا بالتوقف ، فلو أعتقه الأمر زمن التوقف نفذ عند أبي يوسف لا المأمور ، وعكس محمد لأنه مخالف لما أمره وتوقفه لتوهم رفع الخلاف بشراء الباقي في خلاف قبل الشراء فلا ينفذ على الأمر ، وأبو يوسف يقول توقف على إجازة الموكل والإعتاق إجازة اهـ (قوله اتفاقا) الفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بين البيع والشراء إن في الشراء تتحقق تهمة أنه اشتراه لنفسه فرأى الصفقة خاسرة فأراد أن يلزم به الموكل ولأن الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الإطلاق والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والإطلاق كما في الهداية (قوله ولو رد مبيع) أطلقه فشمّل ما إذا قبض الثمن أولا ، وأشار إلى أن الخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل ، فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزمهما شيء لأن الموكل أحق في الحقوق ، وأو بالعكس رده المشتري على الوكيل لأن إقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل بزانية ، ولم يذكر الرجوع بالثمن . وحكمه أنه على الوكيل إن كان نقده ، وعلى الموكل إن كان نقده كما في شرح الطحاوي وإن نقده إلى الوكيل ثم هو إلى الموكل ثم وجد الشاري عيبا أفتى القاضي أنه يرده على الوكيل كذا في البرازية (قوله بعيب) قيد به لأنه لو رد عليه بخيار شرط أو رؤية فهو على الأمر ، ولو من غير قضاء كرده عليه بعيب بغير قضاء قبل القبض فإنه جائز على الأمر (قوله بالبيع) قيد به لأن الوكيل بالإجارة إذا أجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء يلزم الموكل ولم يعتبر إجارة جديدة بحر (قوله بيئته) لأن الثابت بأبيّة ثابت في حق الكفاية لأن البيئته حجة مطلقة متعددة فيلزم الموكل كما لزم الوكيل . أما النكول فهو بذل أو إقرار ، وكل منهما حقه أن لا ينفذ على الموكل لكنه لما كان النكول مضطرا إليه يبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع ازم الأمر دفعا للضرر عن الوكيل ، وكذا الإقرار فيما لا يحدث لأن القاضي يثق بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج (قوله أو نكوله) أي الوكيل لأنه مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الأمر بحر .

وفيه دليل على أن الدعوى لو وقعت في ثمن المبيع بأن ادعى المشتري دفعه للوكيل وأنكره الوكيل وطلب المشتري عيته على عدم الدفع له فشكل ففرض عليه أنه يضمن الثمن للموكل لفقد العلة المذكورة ولكونه إما باذلا أو مقرا ، وعلى التقديرين يضمن وهي واقعة الفتوى فتأمل اهـ وملى .

قلت : وفي الكفاية قوله والوكيل مضطر الخ يشير إلى أن الوكيل يحلف على البتات إذ لو كان على العلم لم يكن مضطرا لبعد العيب عن علمه ولكن عامة الروايات على أن الوكيل يحلف على العلم فإذا علم بالعيب فحينئذ يضطر إلى النكول اهـ (قوله أو إقراره فيما لا يحدث مثله في هذه المدة) لأن القاضي يثق بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا إلى الإقرار ولا إلى البيئته والنكول ، لأن العيب لما كان لا يحدث

مثله کالاصبح الزائدة لم يتوقف القضاء على وجود هذه الحجج من البينة والإقرار وإبائه المبین بل ينبغي أن يقضى بعلمه قطعاً بوجود العيب عند البائع بدون الحجج فيجب عدم توقفه على وجودها في التيب الذي لا يحدث مثله لأن تأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلاً لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر إلى هذه الحجج لظهور هذا التاريخ أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء والأطباء ، وقولهم وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر إليها في الرد ، حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها قيد بما لا يحدث لأنه لو رد عليه بإقراره فيما يحدث فإنه يلزم المأمور لأن الإقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر إليه لإمكانه السكوت والنكول إلا أنه له أن يخاصم الموكل فيلزم ببينته أو بنكوله . بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم موكله لأنه يبيع جديدي في حق ثالث والبائع ثالثاً والرد بالقضاء فسح لعموم ولاية القاضي ، غير أن الحجة قاصرة وهو الإقرار . فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصم ، ومن حيث القصور لا يلزم الموكل إلا بحجة ، وإن كان العيب غير حادث أي كسر زائدة أو كان حادثاً إلا أنه لا يحدث مثله في تلك المدة رده على الوكيل بإقراره بغير قضاء لزم الوكيل ، وبسبب له أن يخاصم الموكل في عامة روايات الميسوط .

وذكر في البيوع أنه يكون رداً على الموكل لأنها فعلاً عين ما فعله القاضي لو رفع إليه إلا لا يكفيه القاضي على إقامة البينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل رده عليه بلا حجة فكان الحق متعيناً في الرد . قلنا الرد بالراضى يبيع جديدي في حق ثالث والموكل ثالثاً ، ولا نسلم أن الحق متعين في الرد بل ثبت حقه أولاً في وصف السلامة ثم إذا عجز ينتقل إلى الرد ثم إذا امتنع الرد بحدوث العيب أو زيادة حدثت فيه ينتقل إلى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعيناً وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره . وبين الروايتين تفاوت كبير لأن فيه نزولاً من لزوم إلى أن لا يخاصم بالكلية ، وكان الأقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخاصم زليعي ، وبه علم أن قول المتن أو إقراره فيما لا يحدث مثله أي فيلزم الموكل مبنى على رواية البيوع المخالفة لعامة روايات الميسوط من لزومه للوكيل ، ولذا قال في المواهب : لو رد عليه بما لا يحدث مثله بإقرار يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية أه فنبه (قوله ورد الوكيل على الآمر) لو قال فهو رد على الآمر لكان أولى لأن الوكيل لا يحتاج إلى خصومة مع الموكل إلا إذا كان عيباً يحدث مثله ورد عليه بإقرار بقضاء ، وإن بدون قضاء لا تصح خصومته لكونه مشترياً .

وحاصل هذه المسألة أن العيب لا يخلو إما أن لا يحدث مثله كالكس أو الإصبع الزائدة ، أو يكون حادثاً لكن لا يحدث مثله في هذه المدة ، أو يحدث في مثلها ، ففي الأول والثاني يرد القاضي من غير حجة من بينة أو إقرار أو نكول لعلمه بكونه عند البائع ، وتأويل اشتراط الحجة في الكتاب أن الحال قد يشبه على القاضي بأن لا يعرف تاريخ البيع فيحتاج إليها ليظهر التاريخ ، أو كان عيباً لا يعرفه إلا الأطباء أو النساء ، وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر إلى الحجة للرد ، حتى لو عاين القاضي البيع وكان العيب ظاهراً لا يحتاج إلى شيء منها ، وكذا الحكم في الثالث إن كان بينة أو نكول لأن البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه ، والرد في هذه المواضع على الوكيل رد على الموكل . وأما إن رده عليه في هذا

(و) لو (بإقراره فيما يحدث لا) يرده ولزم الوكيل (الأصل في الوكالة الخصوص، وفي المضاربة العموم) وفرغ عليه بقوله (فإن باع) الوكيل (نسيئة فقال أمرتك بتقد وقال أطلقت صدق الأمر وفي) الاختلاف في (المضاربة)

الثالث بإقراره ، فإن كان بقضاء فلا يكون ردا على الموكل لأنه حجة قاصرة فلا تعدى، ولكن له أن يخاصم الموكل فيرده عليه بيئة أو بنكواه ، لأن الرد فسخ لأنه حصل بالقضاء كرها عليه فانتدم الرضا ، وإن كان بغير قضاء فليس له الرد لأنه إقالة وهي بيع جديد في حق ثالث وهو الموكل في الأول ، والثاني لو رد على الوكيل بالإقرار بدون قضاء أزم الوكيل ، وليس له أن يخاصم الموكل في عامة الروايات . وفي رواية يكون ردا على الموكل كما قدمناه قريبا عن الزبلي. قال في الإصلاص : وكذا بإقرار فيما لا يحدث مثله إن رد بقضاء اه (قوله ولو بإقراره فيما يحدث لا يرده ولزم الوكيل) إلا أنه إن كان الرد بقضاء فلو قيل أن يخاصم الموكل فيلزمه بيئة أو بنكوله .

قال المقدسى : ولا يرده إلا ببرهان أنه كان عنده وإلا يخلف ، فإن نكل يرده وإلا أزم الوكيل. ثم قال : وإن قيل : كيف يرده ويخاصم الموكل مع أن الرد بالإقرار فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الموكل ؟ قال الرد ما حصل بإقراره بل بقضاء القاضي بكره منه فجعل فسخا لكن استند للدليل قاصر فعمنا الفسخ عند البرهان وأزم الوكيل عند عمره عملا بقصور المستند وهو الإقرار .

قال في النهاية : قضاء القاضي مع إقرار الوكيل متصور إذا أقر بالعيب وامتنع من القبول فيجبره عليه ، وإن رده المشتري بإقرار الوكيل بغير قضاء لزمه ولم يخاصم بحال .

وفي كافي الحاكم : إذا قبل الوكيل المبيع بغير قضاء بخيار شرط أو رؤية جاز على الأمر كرده بعيب قبل القبض ، ولو قبل وكيل الإيجار المبيع من المستأجر بغير قضاء يلزم الموكل لأن المنافع غير مقبوضة (قوله الأصل في الوكالة الخصوص) لأن الموكل يقيم الوكيل مقام نفسه بالإستعانة به في أمر خاص ، حتى لا تصح بيان الجنس بل حتى يبين النوع أو الثمن . ومبنى المضاربة على تحصيل الربح ، ووجه تحصيله متباينة ، قد يكون بالنقد ، وقد يكون بالنسيئة ، وقد يكون بالبيع المطلق ، وقد يكون بالمقايضة (قوله وفي المضاربة العموم) فيملك الإيداع والإيضاع ، وهذا بخلاف ما لو ادعى رب المال المضاربة في نوع والآخر في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لأنه سقط الإطلاق بتصادقهما فنزل إلى الوكالة المختصة (قوله فإن باع الوكيل نسيئة) لو قال المصنف : لو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول للأمر لكان أولى ليشمل ما ذكر ، ويشمل ما إذا باع الوكيل بخمسائة فقال الأمر أمرتك بألف أو قال أمرتك بدينار أو بختلة أو شعير أو قال بكفيل وقال الوكيل بغيره فالقول للأمر ، كما إذا أنكر أصل الأمر ووكيل انفلح والمقدار والصفة من حلول وتأجيل بجز .

واعلم أن قياس ما سبق عن الخلاصة يقتضى أن يكون المراد من أمر الأمر وكيهه بالبيع نقدا أن يقول له لا تبعه إلا بالنقد لا بمجرد الأمر بالبيع بالنقد ، ألا ترى إلى ما سبق من أنه لو قال له بعه بالنقد فباع بالنسيئة جاز ، بخلاف لا تبع إلا بالنقد ، ومقتضاه أنه لو قال بعه من فلان بكفيل فباعه منه بغير كفيل جاز بخلاف لا تبعه منه إلا بكفيل ، لكن في البحر عن الكافي : أمره أن يبيعه من فلان بكفيل فباع بغير كفيل لم يجوز ، فتدبر في وجه الفرق ، وانظر ما قدمناه قبل ثلاث أوراق عند قول الشارح وبه علم الخ (قوله صدق الأمر) لأن الأمر بسفاد من جهته ؛

صدق (المضارب) عملا بالأصل .
(لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين)

[تنبيه] ما مر نقل صريح في اعتبار قول الأمر لا يجوز العدول عنه ، فقول بعض المتأخرين فيما تقدم فيما لو وكله بقضاء دينه لفلان فقال قضيته فقال الأمر إنما أمرتك لفلان غيره حيث قال إن القول للأمر لأنه أمين قول مخالف لصريح المنقول المختبر المقبول كما نبه عليه المقدسي (قوله عملا بالأصل) علة للمصالحين ، لأن تصديق الأمر في أمره بالتدقيق لتخصيص الوكالة وتصديق المضارب لإطلاقها ، فلو ادعى الوكيل الفعل وأنكره موكله ، فإن كان إخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل ، وإن قبل في حياة الموكل فالقول للوكيل لأن كان المبيع مسلما إليه وإلا لا ، وإن كان بعد موته حال هلاك العين فكذا لا ولا لم يقبل قوله إذا كذبه الوارث هذا في الوكيل بالبيع ، وأما الوكيل بالشراء فسبق حكمه عند الاختلاف ، وأما وكيل العتق فلا يقبل قوله كما إذا قال أعطته أمس وكذبه الموكل لا يعتق ، وأما وكيل الكتابة فيقول قوله في العقد لا في قبض البذل والملاك ، كما إذا قال كاتبته وقبضت بدلها فالقول له في الكتابة لا في قبضت بدلها . أما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعته للموكل فهو صحيح يصدق لأنه أمين ، ولا يقبل قول وكيل السكاح والوكيل بنفسه ليس إذا ادعى القبض والملاك يصدق .

وفي خزانة المفتين : وكل رجلا بأن يشتري أخاه فاشترى فقال الأمر ليس هذا أخى فالقول له مع تنبيه لأنه ينكر وجوب الثمن عليه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل بقوله هذا أخوك ه . وقد اتفقا أن عقد المضاربة وقع خاصا واختلفا فيما يخص العقد فيه فالقول أرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والإذن يستفاد من قبله ، فيعتبر قوله وأمرتك بالإيجار في البر وادعى الإطلاق فالقول للمضارب لأدائه عموم . وعن الحسن عن الإمام أنه لرب المال لأن الإذن يستفاد منه ، وإن برهنا فإن نص شهود العامل أنه أعطاه مضاربة في كل تجارة فهي أولى لإثباته الزيادة لفظا ومعنى وإن لم يتصوا على هذا الحرف فرب ما . وكذا إذا اختلفا في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة إطلاقها على الروايات المشهورة .

قال المضارب : هو في الطعام وقال رب المال هو في الكرياس فالقول له ، ولو برهنا فله المضارب لأن رب المال لا يحتاج إلى الإثبات والمضارب يحتاج إلى إثباته لدفع الضمان عن نفسه ، وإن وقتا فإوقت الأخير أولى كما في مضاربة البزازية ، والبضاعة بالمضاربة إلا أن المضارب يملك البيع والمستبضع إلا إذا كان في لفظه ما يعلم أنه قصد الاسترباح أو نص على ذلك كذا في وكالة البزازية ، والظاهر أنها كالوكالة من حيث أن الأصل فيها التقييد إلا أنه لا يملك الإبضاع والإيداع وبيع ما اشتراه إلا بالتخصيص بخلاف المضارب اه .

مطلب الشركة مثل المضاربة في أن الأصل فيها الإطلاق

قال الرملي : ومثل المضاربة الشركة الظاهر أن الأصل فيها الإطلاق لأنها مبنية عليها ، وما عمل به الزبلي كالصريح فيه فأنامل اه (قوله لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) لأن الموكل رضى برأيهما لا برأى أحدهما ، والبذل وإن كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري بحر : أي التقدير للبذل لمنع النقصان عنه ، فربما يزداد عند الاجتماع وربما يختار الثاني مشتريا مليا ، والأوّل لا يهتدى إلى ذلك ، وأشار بالتعبير بالغاذ ولم يقل لا يصحح إلى أن تصرف أحدهما موقوف إن تصرف بخصرة صاحبه ، فإن أجاز صاحبه جاز وإلا فلا ، ولو كان غائبا فأجازه لم يجوز في قوله الإمام كذا في التبيين . قال الحاكم أبو الفضل : هذا خلاف ما في الأصل .

معا کو کلنگھا بکذا (وحدہ) ولو الآخر عبدا أو صبيًا أو مات أو جن

وقال أبو يوسف : يجوز ، ولو باع أحدهما من صاحبه شيئا لم يجز ، لما في وصايا الخاتية : لو باع أحد الوصيين شيئا من التركة لصاحبه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد ، ويجوز عند أبي يوسف اه (قوله معا کو کلنگھا بکذا) أي يبيع عبدي هذا أو يخلع امرأتی ، أما إذا وكلهما بکلامین على التعاقب فينفرد أحدهما ، وكذا إذا لم يمكن اجتماعهما كالخصومة ، وكذا ما لا يحتاج إلى الرأي كالطلاق بغير مال كما في الجمع وشرحه ، وكل ذلك يؤخذ من كلام الشارح رحمه الله تعالى ، وأتى الشارح بقوله معا لبيان مراد المانن بدليل استثنائه ما إذا وكلهما على التعاقب بعد ذلك وأبيان تقييد امتناع تصرف أحدهما بما إذا وكلهما مجتمعين ، ولا يخرج بذلك الاستثناء عن كونه متصلا لأن الاستثناء واقع في المتن ولفظ الظرف تقييد من الشارح (قوله ولو الآخر عبدا أو صبيًا) محجورا عليه : أي لا يتصرف أحد الوكيلين وحده لأن الموكل رضى برأيهما لا برأى أحدهما ، والبدل وإن كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري كما قدمناه عن البحر .

أقول : ولا عبرة بكون أحدهما ضعيف التصرف كالعبد والصبي فإن الحقوق لا ترجع إليهما إلا بإذن من ، بهما ولا دخل لهذا في اختياره رأيهما ، لأن مناط الاختيار معرفتهما بوجوه التصرف ، وما عندهما من الصديق و ذمة فقد يكون فهما أرحم من البالغ والحر أطلقه فشمع ما إذا كان أحدهما عاقلا حرا بالغا والآخر عبدا أو صبي محجورا عليه لكنه مقيد بما إذا وكلهما بكلام واحد كما علمت .

أما إذا كان توكيلهما على التعاقب فإنه يجوز لأحدهما الانفراد لأنه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك ، بخلاف الوصيين فإنه إذا أوصى إلى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لأحدهما الانفراد في الأصح لأنه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمهما بنفس التوكيل بحر (قوله أو مات أو جن) أي الوكيل الآخر أي فلا يجوز للآخر التصرف وحده لأنه إنما فوض للباقي مع الذي قد مات رأيه ولم يفوض له بانفراده فلا يملك التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ، ولو كانا وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحي إلا بأمر القاضي كما في وصايا الخاتية .

وفي الخاتية : رجل قال لرجلين وكلت أحدهما بشراء أمة في ألف درهم فاشتري أحدهما ثم اشترى الآخر فإن الآخر يكون مشتريا لنفسه ، ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤها في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل وعليه الفتوى اه .

وفي الذخيرة عن محمد : رجل وكل رجلا بقبض كل حق له ثم فارقته ثم وكل آخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الأول شيئا من الدين فليس للوكيل الثاني أن يقبضه من الأول لأنه الساعة عين وليس بدین ، ولو وكل الأول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شيء له وقبض الأول شيئا من الدين فله الثاني أن يقبضه من الأول ، ولو وكل رجلا بقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان فقبض الوكيل ثم وكل آخر بعده بمثل ما وكل به الأول في قبض هذه بعينها ، فإن كان الأول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فله الثاني أن يقبضها من الأول ، وإن وكل الثاني قبل أن يقبض الأول الدار فليس للثاني أن يقبضها لأنها صارت مقبوضة لصاحبها اه .

ومثله في التارخانية في الرابع عشر ، لكن ذكر بدل التعليل قوله والشيء بعينه لا يشبه ما ليس بعينه ، ألا ترى أن رجلا لو وكل رجلا بقبض عبد له بعينه في يد رجل ثم قبضه المولى ثم أودعه إنسانا آخر فلو وكيل أن يقبضه اه .

(إلا) فيما إذا وكلهما على التعاقب ، بخلاف الوصيين كما سيجيء في بابہ و (في خصوصية) بشرط رأى الآخر لاحضرته على الصحيح

ومثله في الخلاصة في الفصل الثالث (قوله إلا فيما إذا وكلهما على التعاقب) فإنه يجوز لأحدهما الانفراد كما علمت ، وكان ينبغي للشارح أن يحذف قوله فيما تقدم معا ليحسن هذا الاستثناء لأنه لا يكون إلا من عام ومع تقييده بما صار خاصا فلا يستثنى منه إذ لا يدخل هنا في الاستثناء كما بيناه قريبا (قوله بخلاف الوصيين) فإنه لا يفترق أحدهما كما علمت .

قال في تنوير البصائر : وفيه اختلاف واختلاف تصحيح - فقبل الخلاف فيما إذا أوصى لها معا . أما لو أوصى بكل على حدة فينفرد إجماعا . قال في الخزانة : وهو الأصح وبه نأخذ ، وقيل في العصلين . وقيل هذا أصح . قال في المبسوط : لكن الأصح أن الخلاف في الفصلين والمراد بالخلاف الخلاف بين أئمة حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، فعند أبي حنيفة ومحمد لا يفترق فيما عدا ما استثنى خلافا لأبي يوسف .

قلت : ويستثنى مسائل آخر يفترق فيها بالتصرف أحد الوصيين : تجهيز الميت ، وشراء مالا بدمنه لصغير كالطعام والكسوة ، ويبيع ما يخشى عليه التلف ، وتنفيذ الوصية المعينة . وقضاء دين الميت إذا كان فيركة من جذبه . والمقصومة ، ورد المغصوب ، ورد الودائع : وقبول الهبة ، وجمع الأموال الصائفة . ورد المشتري فاسدا ، وقسمة مايكال ويوزن ، وإجارة اليتيم في عمل يتعلم ، وفي الإيصاء بأن يتصدق على فقراء كذا وسببه ، وإعطاء التهمة المعينة وحفظ الأموال .

قلت : والظاهر أنه لا فرق بين أن يكون نصبهما الميت أو نصبهما قاض واحد أو نصبهما قاضيا بدينين وليس كذلك . فإنه في مسألة ما لو نصب كل واحد منهما قاضي بلدة يفترق كل واحد منهما بالتصرف قال في المتقطعات : قبان نصب كل واحد منهما قاضي بلدة جاز أن يفترق كل واحد منهما بالتصرف في مال الميت لأن كل واحد من القاضيين لو تصرف فكذا نائبه ، فلو أراد كل واحد من القاضيين عزل المتولى الذي نصبه الآخر جاز إذا رأى المصلحة في ذلك اه فهذا تقييد لكلام الأشياء من أن محله فيما إذا كانا وصيين من جهة الميت أو من جهة قاض واحد . أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدين فينفرد أحدهما بالتصرف .

قلت : وفي قوله فكذا نائبه نظر ظاهر ، لما علم من كلام علما أن وصي القاضى نائب عن الميت لا عن القاضى حتى تلحقه العهدة ، بخلاف أمين القاضى لأنه نائب عنه فلا تلحقه العهدة . ومقتضى كون وصي القاضى نائبا عنه أن لا يكون القاضى محجورا عن التصرف في مال اليتيم كما إذا كان أمينة ، والمنقول أنه محجور عن التصرف في مال اليتيم مع وجود وصي ولو منصوبه بخلافه مع أمينة ، ومقتضى كون القاضى نائبا عنه أن لا يملك القاضى شراء مال اليتيم من وصي نصبه كما لو كان أمينة والحكم بخلافه كما في غالب كتب المذهب اه (قوله كما سيجيء في بابہ) ونصه : وبطل فعل أحد الوصيين ولو كان إيصاؤه لكل منهما على الأفراد ، وسيجيء أيضا قريبا متنا في قوله بخلاف الوصاية . (قوله وفي خصوصية) أى فإن لأحدهما أن يخصم وحده ، لأنها وإن كانت تحتاج إلى رأى إلا أن اجتماعهما على الخصومة والتكلم بتعذر ، واللغظ يقع في الغلط لأنه يلتبس على القاضى فهم الدعوى ويصير شغبا بفتح الشين وسكون ألغين : هيجان الشر ، وبالفتح لغة ضعيفة ، حتى لو باشبهون رأى الآخر لا يجوز عندنا عني . أما اجتماعهما على البيع فغير متعذر بحر (قوله لاحضرته على الصحيح) لأن حضورهما في الخصومة ليس بشرط عند عامتهم ، وقيل يشترط ، وهو قول زفر والشافعي

إلا إذا انتہا إلى القبض فحق يجمعا جوهره (وعق معین وطلاق معینہ لم یعوضا) بخلاف معوض وغير معین (وتعلیق بمشیئتهما) أى الوکیان فإنه یلزم اجتماعهما عملا بالتعلیق قاله المصنف .
قلت : وظاهره عطفه على لم یعوضا كما یعلم من العینی والدرر فحق العبارة ولا علقا بمشیئتهما فتدبر

(قوله إلا إذا انتہا) الأولى إلا إذا انتهت الخصومة (قوله فحق يجمعا) هذا بناء على أن الوکیل بالخصومة یملك القبض والتعقی به قول زفر هنا أنه لا یملکها كما یأتی قریبا ، وبه أفق أبو السعود (قوله وعق معین وطلاق معینہ لم یعوضا) أى بلا بدل لأنه مما لا یتحتاج إلى الرأى وتعبیر المثنی فیہ کالواحد . وقوله معین : أى ولو کان التعین بسبب تفرد المأمور بعقته وطلاقها کان قال له طلق زوجتی أو أعنت عبدي ولا زوجة وعبد له سوى واحد . قال العلامة مسکین : والمراد بالطلاق والعناق أن یكونا منجزین ، بأن قال طلقاها واعتقاها ، أما لو قال طلقاها إن شئت أو قال أمرها بأیدیكما لا ینفرد أحدهما بالطلاق والعناق اه وهذا معنی قول المصنف وتعلیق بمشیئتهما ویكون معطوفا على لم یعوضا كما قال الشارح (قوله بخلاف معوض) على صیغة اسم المفعول أى مجعولا للعرض فی مقابلته وهو صفة لما وكلا به من عتق أو طلاق : أى لو وكلهما بطلاق وعق یعوض لا ینفرد أحدهما لأنه اعتمد على رأیها وهذا مما یتحتاج إلى الرأى فی زیادة القدر المأخوذ من المعوض وغير ذلك من الأمور اننی یتحتاج إليها فی التصرفات . وكذا إذا کان العبد أو الزوجة غیر معینة فإن ذلك یتحتاج إلى الرأى باختيار العبد أى بعقته أو المرأة التي یطلقانها .

فالحاصل أنه إذا لم یعوض المعتق والمطلقة لا یتحتاج إلى رأی فباشرة الواحد والاثنين سواء ، بخلاف العتق والطلاق المعوض وغير المعینین فإنه یتحتاج إلى الرأى فإذا رضی برأیها لا یستقل أحدهما والمناسب أن یعطف علیه ولا علقا أى العتق والطلاق بمشیئتهما أى مشیئة الوکیان ، فإن علقا فباشر أحدهما لم ینفذ لعدم وجود المعلق علیه وهو مشیئتهما ، وقول المثن وتعلیق لا یصح عطفه على لم یعوضا إلا بتأویل .

وعبارة البحر بلا بدل وتعلیق وهو صحیح لأنه عطف اسم صریح على اسم صریح وهو حسن صحیح (قوله وغير معین) أى وكذا إذا کان العبد أو الزوجة غیر معین فإن ذلك یتحتاج إلى الرأى أيضا كما علمت (قوله وتعلیق بمشیئتهما) كما إذا قال طلقاها إن شئت ، ومثل ذلك إذا جعل أمرها بیدها فقیها یكون تفویضا فیقتصر على المجلس : أى الذى هما فیہ لكونه تملیکا فی التفویض أو یكون تعلیقا فیشرط فعلهما أو قوع الطلاق ، لأن المعلق بشیئین لا یبذل عنه . وجود أحدهما (قوله فإنه یلزم اجتماعهما عملا بالتعلیق) فلو باشر أحدهما لم ینفذ لعدم وجود المعلق علیه وهو مشیئتهما (قوله قلت وظاهره عطفه على لم یعوضا) الضمیر فی قوله وظاهره یعود على ما قاله المصنف ، والضمیر فی عطفه یعود على التعلیق ، أى ظاهر ما قاله المصنف عطف التعلیق على لم یعوضا أى نظرا إلى المعنی كأنه قیل لم یقع فیها تفویض ولا تعلیق بمشیئتهما ، والأحسن أن یقول على یعوضا بإسقاط لم لتسلط النفی علیه وفیه ركاكة زائدة (قوله كما یعلم من العینی والدرر) حیث قال بعد قوله لم یعوضا ، بخلاف ما إذا قال لها طلقاها إن شئت أو قال أمرها بأیدیكما لأنه تفویض إلى مشیئتهما فیقتصر على المجلس اه (قوله فحق العبارة) أى حقها الواضح وإلا فهی صحیحة على ما سلف .

واستثنی فی البحر من إطلاق المصنف مسائل :

الأولى : لو قال طلقاها جمعا لیس لأحدهما أن یطلقها وحده ولا یقع علیها طلاق أحدهما ، ولو قال طلقاها جمعا ثلاثا فطلقها أحدهما طلقة والآخر طلقتین لا یقع .

(و) فی (تدبیر ورد عین) کودیعة وعاریة ومغضوب ومبیع فاسد خلاصة بخلاف استردادها، فلو قبض أحدهما ضمن كله لعدم أمره بقبض شيء منه وحده سراج (و) فی (تسليم هبة) بخلاف قبضها ولو الجلية (وقضاء دين) بخلاف اقتضائه عینی (و) بخلاف (الوصایة)

الثانية : قال لو کیل طلاق لا يطلقها أحد دون صاحبه وطلعت أحدهما ثم الآخر أو طلق واحد ثم أجازة الآخر لا یقع مالم یجتمعما ، وكذا فی وکیلی عتاق كذا فی منية المقي اه .

أقول : واعترضه الرملی بأنه إنما لم یستثن المصنف الأولی لعدم دخولها لأن فيها زیادة وهی شرط اجتماعهما صریحا فتأمل ، وكذا لم یستثن الثانية لعارض النهی عن الانفراد (قوله وفی تدبیر) أی لم یمن لأنه كالإعتاق لا یحتاج إلى الرأی منع فلأحدهما الانفراد به ، وإنما قدر « فی » فی هذا وفيما بعده لیعلم أنه ینفرد أحدهما فيها (قوله ورد عین کودیعة الخ) لأنه لا یحتاج له الرأی (قوله بخلاف استردادها) فلیس لأحدهما القبض بدون إذن صاحبه لإمكان اجتماعهما ، وللموكل فی غرض صحیح لأن حفظ اثنين خیر من حفظ واحد فإذا قبض أحدهما ضمن كله لأنه قبض یقر إذن المالك :

فإن قيل : ینبغی أن یضمن النصف لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف . قلنا ذلك مع یدن صاحبه . وأما فی حال الانفراد فغیر مأمور بقبض شيء منه بحر عن السراج . واعترضه أبو السعود بقوه وما فی سحر عن السراج من قوله : فإن قبل ینبغی أن یضمن النصف الخ فی نظر لأنه إذا قبض بإذن صاحبه لا یلزمه التصدیق أصلا . واعترض أيضا علی تعلیل البحر المذكور بقوله لأن اجتماعهما فیهم ممکن بأن احکم لو كان معزلا ، بل كان الاجتماع لم یجز لأحدهما الانفراد فی التوكیل رد الودیعة اه . وعليه فالأولی الاقتصار علی قوله لأن للموكل فی غرض صحیح لأن حفظ اثنين خیر من حفظ واحد (قوله فلو قبض أحدهما) أی بدون إذن صاحبه كما صرح به فی النخبة لا بدون حضوره كما توهمه عبارة البحر كما علمت أی وهلك فی يده سواء كان كل المقبوض أو بعضه (قوله ضمن كله لعدم أمره بقبض شيء منه وحده) إذ أمره تناولها یجتمعین لامتدین فلم یكن مأمورا فی حالة الانفراد بقبض شيء (قوله وفی تسليم هبة) أی الموهوب له معین فإن لأحدهما الامراد اتفاقا ، وإن لم یعین الموهوب له لا ینفرد أحدهما عندها وینفرد عند الثاني ط (قوله بخلاف قبضها) فلیس لأحدهما الانفراد ، والعلة ما ذكر فی الاسترداد وهی العلة فی الاقتضاء (قوله وقضاء دين) فهو كرد الودیعة واقتضائه فهو كاستردادها بحر (قوله وبخلاف الوصایة) مبتدأ (۱) خبره قوله الآتی كالوكالة ، وزاد بعد الواو قوله بخلاف لیعطفه علی قوله بخلاف اقتضائه ، فالعطف خمسة والسادس المعطوف علیه ، فلا اعتراض فی كلامه فتنیه ، لكن لا یحسن تشبیه مسألة الاقتضاء بالوكالة لأنها وكالة حقيقة ، وحینئذ فقول بعض الأفاضل إن المسائل الملعودة خمسة لا ستة فی ما فیہ ، ووقع فی بعض النسخ والوصایة بدون قوله بخلاف علی أنها مبتدأ وقوله كالوكالة خبر وهی أولى ، لأن ظاهر النسخة الأولى أن الوصیین لا ینفردان أصلا ولا فی المسائل المستثناة حتی تصح أن تكون الوكالة بخلاف الوصایة ولیس كذلك ، فإن ما ینفرد به أحد الوکیلین ینفرد به أحد الوصیین . وزاد مسائل أخر تأتي فی باب الوصی ، ولذا جعل صاحب البحر حکم الوصیین والوکیلین واحدا حیث قال : اعلم أن الوكالة والوصایة والمضاربة والقضاء والتولية علی الوقف سواء لیس لأحدهما الانفراد ، وقدمنا حکم القاضیین

(۱) (قوله وبخلاف الوصایة مهذا) كذا بالأصل . وجارة المسطوي : قوله وبخلاف الوصایة مطلق علی قوله بخلاف اقتضائه ، وهی ظاهرة اه مصححه .

لاثنين (و) كذا (المضاربة والقضاء) والتحكيم (والتولية على الوقف) فإن هذه الستة (كالوكالة فليس لأحدهما الانفراد) بحر إلا في مسألة ما إذا شرط الواقف النظر لأو الاستبدال مع فلان فإن للواقف الانفراد دون فلان أشباه .
(والوكيل بقضاء الدين) من ماله أو مال موكله (لا يجبر عليه)

في القضاء والناظر إما وكيل أو وصي فلا يفرد أحدهما ، فقد سوى بين الوكالة والوصاية كما ترى . قال الرملي والصحيح أن الناظر وكيل . لكن قال قاضيخان : هو عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكيل الواقف حتى كان له أن يعزله وإن لم يشترط لنفسه . وعند محمد وكيل الفقراء حتى لم يكن له عزله اهـ (قوله لاثنين) ولو متعاقب (قوله وكذا المضاربة) أى إذا عقد معها عقد المضاربة معا فليس لأحدهما الانفراد لأن المضاربة مما يحتاج إلى الرأى (قوله والقضاء) قيل ليس المراد أن السلطان إذا قلّد شخصين قضاء بلدة ليس لأحدهما الانفراد بالقضاء في عيبة الآخر كما يتوهم . وإنما المراد أنه إذا عوض أمرا إلى قاضين متولين قيل تفويض الأمر ليس لأحدهما الانفراد بالتصرف في ذلك الأمر بدون رأى الثاني انتهى .

أقول : ما نئى أن يكون مرادا هو المصرح به كما في منية المفتى . وعبارتها السلطان أو الإمام الأكبر فوض قضاء ناحية إلى اثنين ففوض أحدهما لم يجز كأحد وكيل ببيع كذا ذكره الحموى في البحر عن الخانية ، ولو أن واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذى أقامه القاضى الآخر ، فإن رأى المصلحة في ذلك كان له ذلك وإلا فلا اهـ (قوله والتولية على الوقف) أى إذا نصبهما قاض واحد أو كانا منصوبى الواقف (قوله فإن هذه الستة) أى مع صم الوكالة وإلا فهى خمس والتحكيم على استثنائه وإن أراد جميع ما تقدم عالم يجوز فيه الانفراد فهى تسع عشرة صورة مع مسألة الوكالة (قوله كالوكالة فليس لأحدهما الانفراد) لأن ما ذكر يحتاج إلى الرأى ، ولم يذكر في البحر التحكيم ، ولم يذكر في الأشياء المضاربة بل زاد على ما هنا المودعين والمشروط لها الاستبدال والإدخال والإخراج ، ف باعتبار ما هنا تكون المسائل المثبتة بالوكالة ثمانية .

والحاصل أن الشيء المفروض إلى اثنين لا يملكه أحدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين اللذين يضمهما قاض واحد . أما لو كانا منصوبى قاضيين فلا أحدهما الانفراد والمحكمين والمودعين والمشروط لهما الإدخال والاستبدال والإخراج كما في الأشياء (قوله إلا في مسألة ما إذا شرط الواقف الخ) قال الحموى : يستفاد منه أن الناظرين أهم من أن يكون أحدهما المفوض أو غيره وعلى هذا فالاستثناء متصل لا منقطع (قوله له) أى للواقف نفسه (قوله فإن للواقف الانفراد دون فلان) لأن الواقف هو الذى شرط لذلك الرجل ، وما شرطه لغيره فهو مشروط لنفسه لتقيده ط (قوله والوكيل بقضاء الدين) أهم من هذا عبارة الأشياء حيث قال : ولا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه إلا في مسائل وهى الثلاث الآتية اهـ . وعلة في الملتقطات بأن فعل ذلك ليس بواجب عليه (قوله أو مال موكله) هكذا استنبطه الهادى من مسألة ذكرها عن الخانية حيث قال بعد نقله لعبارة الخانية : والفرع الأخير من هذه المسألة دليل على أن الوكيل بقضاء الدين من مال الوكيل لا يجبر على أداء الدين إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسألة كانت واقعة الفتوى اهـ ، وهى التى أرادها الشارح ولكن ذكر قبله عنها ما يدل على خلافه من أنه لو كتب في آخر كتابه أنه يخاصم وبخاصم ثم ادعى قوم قبل الموكل الغالب مالا فأقر الوكيل بالوكالة وأنكر المال فأحضروا الشهود على الموكل لا يكون لهم أن يجبسوا الوكيل لأنه جزء الظلم ولم يظهر ظلمه إذ ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل عن الموكل فإذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع اهـ ملخصا .

إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين ، وهي واقعة الفتوى كما بسطه المعادى ، واعتمده المصنف .
قال : ومفاده أن الوكيل يبيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر عليه كما لا يجبر الوكيل بنحو طلاق
ولو بطلبها على المعتمد وعق و هبة من فلان ويبيع منه لكونه متبرعا لإلا في مسائل : إذا وكله بدفع عين ثم

ومفاده أنه لو ثبت أمر موكله أو كفالته عنه يؤمر بالأداء ، وعليه يحمل كلام قارى' الهداية تأمل .
ثم رأيت في حاشية المنع حيث قال : أقول كلام الخانية صريح فيما أفتى به قارى' الهداية فإنه صريح
في وجوب أداء المال بأحد شيئين : إما أمر الموكل أو الضمان فليكن المعول عليه فليتأمل اهـ .

ثم قال موقفا بين عبارة الخانية السابقة وعبارتها الثانية القائلة : وإن لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر وبين
عبارة الفوائد لابن نجيم القائلة لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه إلا في مسائل الخ مانصه أقول : الذى
ذكره في الفوائد مطلق عن قيد كونه من ماله أو من مال موكله أو من دين عليه . والفرع الأخير المنقول عن الخفية
مقيد بما إذا لم يكن عليه دين وما قبله بما إذا لم يكن له مال تحت يده . وأنت إذا تأملت وجدت المسألة ثلاثية .
إما أن يوجد أمره ولا مال له تحت يده ولا دين أوله واحد منهما ، والظاهر أن الوديعة مثل الدين لصحة التوكيل
بقبضها كهو فيحمل الدين في الفرع الثانى على مطلق المال حتى لا يخالف كلامه في الفرع الأول كلامه في الفرع
الثانى لصحة وجهه ، ويحمل كلامه في الفوائد على عدم وجود واحد منهما فيحصل التوفيق فلا محالة
فتأمل اهـ .

قلت : ويحصل التوفيق أيضا مع ما أفتى به قارى' الهداية من قوله إنه يجبر على دفع ما ثبت على موكله
من الدين إذا ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان للموكل مال تحت يده بدليل ذكره في السؤل .
وحاصله أنه لا يجبر إذا لم يكن له عند الوكيل مال ولا دين . وعليك بالتأمل في هذا التوفيق (قوله) لم يكن
للموكل على الوكيل دين (أما إذا كان وقد أمره بقضاء دينه ماله عليه فإنه يجبر كما يفيد منه قوله قال)
أى المصنف (قوله لا يجبر عليه) أى على البيع (قوله ولو بطلبها) أى ولو كان التوكيل مضما ، وقوله
على المعتمد راجع إليه ، أما إذا لم يكن بطلبها فلا خلاف في عدم الإيجاب . وسياق في باب عزل الوكيل .
أقول : وما في الخلاصة من أنه يجبر أو بطلبها فخلاف الراجع لأنه لاحق للمرأة في طلب الطلاق .

قال في الخانية : الرجل إذا وكل بطلاق امرأته بطلبها لا يملك عزله إلا بمحضرهما . قال الشيخ الإمام
شمس الأئمة السرخسى : الصحيح أنه يملك لأنه لاحق للمرأة في طلب الطلاق وطلب التوكيل كما في ثبوت البصائر
(قوله وعق و هبة) مثله التدبير والكتابة كما في الأشباه .

قال في الخانية : رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب إلى فلان واعتق عبدى هذا ودبر عبدى هذا وكتب
عبدى هذا فقبل الوكيل ذلك وغاب الموكل فجاء هؤلاء وطلبوا منه ذلك لا يجبر على شيء منه إلا في دفع الثوب
فإن الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع إليه اهـ ذكره الحموى (قوله لكونه متبرعا) علة لقوله
لا يجبر (قوله إذا وكله بدفع عين) كما إذا قال ادفع هذا الثوب إلى فلان فيجبر على الدفع لأن الثوب يحتمل أن
يكون ملك فلان فيجب دفعه له فيؤمر بالدفع إليه خانية . وكذا رد الوديعة لأنه من باب دفع الأمانة إلى أهلها
وهو قادر فيجبره عليه ، وهل يبرأ الموكل عن عهده ضما بمجرد الدفع للوكيل أولا إذا وصلت للمالك
لم أره ، وللظاهر الثانى إلا إذا كان وكبلا من جانب المالك في استرداده فحينئذ يبرأ العاصب من ضمانها
بمجرد الدفع له .

عاب . أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده في الأصح ، أو بخصومة يطلب المدعى وغاب المدعي عليه أشباه خلافا لما أفتى به قارىء الهداية .

قلت : وظاهر الأشياء أن الوكيل بالأجر يجبر

قال في الأشياء : والمفصوب والأمانة سواء لكن لا يجبر عليه الحمل إجماعاً فأفاده ط . قال بعض الفضلاء : قد عبر عن هذا في البحر بقوله ومن أحكامه أنه لا يجبر عليه في فعل ما وكل به إلا في رد ودعيته بأن قال ادفع هذا الثوب إلى فلان الخ وعزاء للمحيط وهذا هو الظاهر لأن ما هنا صادق بما إذا دفع له عينا لقضاء دينه فيناق ماسئذ كره بعد أسطر بقوله وقضاء دين فلان الخ اه (قوله شرط فيه أو بعده) أى سواء شرط في عقد الرهن أو ببيع بالبيع أو بعده . قال في نور العين : لو لم يشرط التوكيل بالبيع في عقد الرهن وشرط بعده ، قيل لا يجبر ، وقيل يجبر . وهذا أصح اه .

أقول : وجه الجبر خشية أن يتريح المرتين وهل قيد القيد المعترة في المعطوف عليه معتبر في المعطوف أو ليس . عنبراً : قيل الظاهر الأول لأن الموكل بغيبته صار معتمداً على الوكيل فيتضرر بامتناع الوكيل عن الفعل لو لم يجبر عليه ذكره الحموي . قال التتبي رحمه الله تعالى هذا إذا كان التبسيط على البيع مشروطاً في عقد الرهن ، فإن كان بعد تمام لو رهن ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه في ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع لأن رضا المرتين بالرهن قد تم بدون هو توكيل مستأنف ليس في ضمن عقد لازم .

وعلى أي يومس رحمه الله تعالى أن التوكيل بالبيع بعد الرهن يلحق بأصل العقد ويصير كالشرط فيه قال شيخ الإسلام خواهر زاده وفخر الإسلام البردوي : هذه الرواية أصح ، لأن محمداً رحمه الله تعالى أطلق الجواب في الجامع الصغير والأصل ، ولم يفصل بين أن يكون البيع مشروطاً أو غيره ، فظاهر ما أطلق يدل على أنه محرم في الحالتين اه من تنوير البصائر (قوله بطلب المدعى) متعلق بوكله المقدر ، والمراد أن المدعى عليه وكل بطلب المدعى وبما أجبر الوكيل فيها لتعلق حق الغير وهو المدعى بالوكيل ولو لم يجبر بعد غيبة الموكل لتضرر المدعى غاية الضرر مع تعلق حقه بالوكيل ط . قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى : أشار إلى أن المراد بوكيل الخصومة وكيل المدعى عليه فقول الدرر وكيل بخصومة أو أبي عنها لا يجبر عليها لأنه وعد أن يتبرع ببيع أن يخص بوكيل المدعى كما يفهم مما هنا كما نبه عليه في نور العين . وبيعه قوله إذا غاب المدعى فالأحسن ما سنذكره بعد . وسيدكر بيانه في باب عزل الوكيل (قوله خلافاً لما أفتى به قارىء الهداية) هذا مرتبط بقول المصنف المار والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه .

قال في المنع أقول : ما ذكره مولانا من أنه لا يجبر وهو الذي هو لنا عليه في هذا المختصر مخالف لما أفتى به شيخ الإسلام سراج الدين قارىء الهداية ، حيث سئل هل يجبر الوكيل في دين وجب على موكله إذا كان للموكل مال تحت يده : أى بد وكيله وامتنع الوكيل من إعطائه سواء كان الموكل حاضراً أو غائبا ، فأجاب نعماً يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين إذا ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلاً به وإلا فلا يجبر اه . قال الطحطاوى : والذي في تنوير البصائر أن عدم الجبر إنما هو إذا كان مأموراً بالدفع من مال نفسه وهو مراد قارىء الهداية فيكون هو المعتمد (قوله قلت وظاهر الأشياء الخ) الذى في الأشياء هو أنه لا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضى الثمن وإنما يحيل الموكل اه . ويستفاد هذا من قول الشارح لكونه مقبراً قبل الاستثناء ، فأفهم أنه إذا كان بأجر يجبر ، ولذا قال بهرى زاده في حاشيته : أما إذا كان بأجر كالمدال والسماز

فتدبر ، ولا تنس مسألة واقعة الفتوى وراجع تنوير البصائر فلعله أوفى .
وفي فروق الأشياء : التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الإمام إلا أن يكون الموكل حاضرا بنفسه

والباع يجبر على استيفاء الثمن ذكره الصدر الشهيد كما في الذخيرة : وفي الصغرى لأن من سواهم متبرع ، فإن فعل فيها ، وإن امتنع لا .

قال صاحب الأشياء : وإنما يجبر الموكل أى يقال له أحل الموكل على المشتري اه وقد صرحوا به في المضاربة بعد التماسخ أنه إذا كان في المال ربح يجبر المصارب على تقاضى الديون وإلا لا يوكل رب المال بتقاضيه وهذا غير ما نحن فيه ، وهو ما إذا امتنع عن مباشرة ما وكل به أنه لا يجبر عليه ، ليس في الأشياء ما يدل على أنه يجبر بل هو متوقف على صحة عقد الإجارة في مثله ، فإن صح العقد أجبر للخروج عن عهدة ما استؤجر عليه فلو راجع فإن صحة الإجارة موقوفة على كون المنفعة المستأجر عليها معلومة تأمل .

ثم رأيت في الأشياء ذكر في الفن الثالث فيما اختلف فيه الوكيل والوصى أنه لو استأجر الموكل الوكيل ، فإن كان على عمل معلوم صحت وإلا لا اه .

وفي شرح المجمع لابن أبي الصيغ بعد كلام : وأما الذى يبيع بالأجر كالبيع 'والسمار' فيجعل كإحارة صحيحة بحكم العادة ويجبر على التقاضى والاستيفاء لأنه وصل إليه بدل عمله كالمضارب إذا كان ربح يجبر على التقاضى واستيفاء الثمن ، ولو ضمن العاقد لرب المال هذا الدين لم يجز لأنه أمين اه ومثله في الحموى (قوله فتدبر) أى زيادة هذه على المستثنى (قوله ولا تنس الخ) أى زدها على المستثنى أيضا (قوله واقعة الفتوى) أى السابقة آنفا ، وهى ما إذا وكله بقضاء الدين مما له عليه فتصير المستثنيات خمسة بضم الوكيل بالأجر ، ولعله أراد بها ما ذكره في الحاتية : رجل أكرى جالا إلى بلخ وحمل حمولات على الجمال وأمر الجبلان بتسليم الحمولات إلى وكيله ببلغ ويقض الكراه منه فجاء الجبلان بالحمولات إلى الوكيل ببلاغ فقبل الوكيل الحمولات وأدى بعض الكراه وامتنع عن أداء الباقي قال : إن كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو يقر بالدين والأمر يجبر على دفع الباقي من الكراه وإن أنكر الأمر بحلفه بالله ما يعلم أن صاحب الحمولات أمره بالقض ، وإن لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر .

قال العادى في فصوله بعد نقله لما ذكر عن قاضيه خان : والفرع الأخير من هذه المسألة دليل على أن الوكيل بقضاء الدين من مال الوكيل لا يجبر على أداء الدين إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين ، والمسألة كانت واقعة الفتوى اه من المنع ، فيحتمل قوله والمسألة الخ أن يكون من كلام العادى أو من كلام صاحب المنع ولعلها هى التى أرادها الشارح ، ولا تنس ما قدمناه عند قول الشارح أو مال موكله (قوله فلعله أوفى) عبارته وظاهر إطلاق المؤلف أنه لا فرق بين أن يكون مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه أو من مال الأمر وليس كذلك فإنه إذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر ، ولو وكله من مال الأمر يجبر . قال في الفصول العادى : وكذلك لا يجبر الوكيل على البيع ، وكذا المأمور بقضاء الدين من مال نفسه .

وفي متفرقات كفالة الذخيرة : إذا قبل الإنفاق أو قضاء الدين من مال نفسه ثم امتنع لا يجبر إذا كان وكلا بقضاء الدين وقبل الوكالة اه . ثم قال : فقد ظهر لك أن الذى ذكره المصنف عمله ما إذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه ، وهو إطلاق في عمل التقييد ، وهو غير مناسب . وبما ذكرنا ظهر لك أن الذى في خلاصة الفتاوى عميمول على ما إذا كان مأمورا بقضائه من مال الأمر وحينئذ يتضح الحال اه ط (قوله وفي فروق الأشياء) هذه المسألة مكررة مع ما تقدم أول كتاب الوكالة اه ح أى إلا قوله حاضرا بنفسه ، وانظر ما معنى

أو مسافرا أو مريضا أو محنودا .

(الوكيل لا يوكل إلا بإذن أمره) لوجود الرضا (إلا) إذا وكله (في دفع زكاة) فوكل آخر ثم وثم ، فدفع الأخير حاز ولا يتوقف . بخلاف شراء الأصحية أضحية الخانية (و) إلا الوكيل (في قبض الدين) إذا وكل من في عياله صح ابن ملك .

هذا غاي لم أر من ذكره ، بل المذكور تغذر حضوره شرط كما مر ، ومع هذا فلا مناسبة هنا ، وقد تتبع فروق الأشياء فلم أرها فيها : وإنما فيها ما افترق فيه الوكيل والوصى ، ولا يستحق الوكيل أجره على عمله ، بخلاف الوصى .

وفي الخانية : ولو استأجر الموكل الوكيل ، فإن كان على عمل معلوم صحت وإلا لا اه فعله سبق قلم (قوله الوكيل لا يوكل إلا بإذن أمره) لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به وقد رضى برأيه دون غيره ، والناس مختلفون في الآراء ، والمراد أنه لا يوكل فيها وكل فيه ، فخرج التوكيل بمقوق العتد فيما ترجع فيه الحقوق إلى الوكيل فله التوكيل بلا إذن لأنه أصيل فيها ولذا لا يملك الموكل نبيه عنها ، وصح توكيل الموكل كما قدمناه بحر . وفيه : وخرج عنه ما أو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون إليه فزنه يبرأ لأن يده كيد ذكروه الشارح في السرعة وذكر الثاني المصنف . قبل هل المراد عدم الجواز من كون الوكيل لا يوكل إلا بإذن : أى عدم الحل أو عدم الصحة . فإن أريد الأول لا يتناقص ما سيأتى عن قريب ، وإن أريد الثاني ناقضه : ويستف على الآتى يعنى قول الأشياء : الوكيل إذا وكل بغير إذن أو تعميم وأجاز ما فعله وكيله نفذ .

ووجه المناقضة أن الموقوف قسم الصحيح . قال العلامة الرمل : المراد نفي النفاذ لا نفي الصحة ، حتى لو وكل بدونها فأجاز الموكل نفذ فيكون فضوليا ، يعلم هذا من قولهم كل ما صح التوكيل به إذا باشره الفضول يتوقف اه .

قلت : ويعلم مما نذكره قريبا (قوله لوجود الرضا) تعليل لمخوف تقديره فيصح التوكيل (قوله في دفع زكاة) لأن المقصود منها البراءة من سمة البخل في حق المزكى ونفع الفقير القابض لها فلذا جاز النيابة فيها عند العجز والقدرة . ولا فرق في ذلك بين نائب ونائب ، وأطلق في دفع الزكاة فشمّل الدفع المعين وغير معين (قوله بخلاف شراء الأصحية) أى إذا وكل الوكيل فيها فاشتري فإنه يكون موقوفا على إجازة الأول إن أجاز جاز وإلا فلا . وكذلك وكيل الوكيل لو وكل غيره ثم وثم فاشتري الأخير يكون موقوفا على إجازة الأول ، إن أجاز جاز وإلا فلا بحر عن الخانية ، لأن الوكيل بالشراء ليس له أن يوكل إلا بالشروط المذكورة . ولا يقال : إن الأصحية مقصود بها الأجر . لأن الإنسان لا يرضى بالشراء بأزيد من القيمة ولا شراء الهزيلة بثمان السبعة ولأن القرية تقوم بإرافة الدم وتعظيم الأجر بحسن الأصحية ، وله أن ينفع بالدم فإذا اختار نائبا غيره ليس له أن ينيب غيره إلا بإذنه لأنه قد اعتمد رأيه (قوله من في عياله صح) ويرى المديون بالدفع إليه لأن يده كيد فلو لم يكن في عياله لا يصح التوكيل . فلو هلك من يده كان للأمر الرجوع بدينه على المديون . وفيه أن وكل لا يتعدى باللام ولا وجه ازدياتها فالأولى حذفها . وعبارة الأشياء : إلا الوكيل بقبض الدين له أن يوكل من في عياله ولا غبار عليها ، وما ذكره المصنف مخالف لما في جامع الفصولين من الفصل الرابع والثلاثين من أن الوكيل بقبض الدين لا يوكل غيره لتفاوت الناس في القبض اه .

قال الحموى : ويمكن التوفيق بأن يحمل ما في جامع الفصولين على ما إذا وكل بالقبض من ليس في عياله

(وإلا عند تقدير الثمن) من الموكل الأول (له) أى لو كيله فيجوز بلا إجازته لحصول المقصود درر .

لما في الفتية : وكله بقبض دينه فوكل الوكيل فقبضه وهلك في يده ، فإن كان الوكيل الثانی من حیال الأول لا يرجع الدائن على أحد وإلا يرجع على المدينين بدينه اهـ وذكره الريلى في السرقة ، وعزاه في البحر إلى وكالة الخزانة (قوله وإلا عند تقدير الثمن الخ) أى لو عين ثمنه لو كيله فله أن يوكل به لعدم الاحتياج إلى رأى أما لو وكله بشراء فينبغى أن يعين المشتري أيضا لأنه رضى برأيه واختياره فليس له أن يفوض إلى غيره ، ولا شك أن المشتري تتفاوت أفراده ، وهذا تقرير كلام الشارح ، وقد تبع فيه صاحب الدرر . والذي جرى عليه المصنف في شرحه هو تعيين الوكيل لو كيل وهو صريح كلام الهداية ، وقال : إن رأى محتاج إليه لتقدير الثمن ظاهرا أى من الوكيل وقد حصل . وقال : أما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن ، كذا في الهداية ، فقد جعل معظم الأمر تقدير الثمن ، وجعل اختيار المشتري تابعاً فأفاد أنه لا فرق بين الوكيل بالبيع والشراء ، وهو محل تأمل في وكيل الشراء .

ونقل عن منية المفتى : إذا باع الثاني بضمن عينه الموكل جاز بغيبة الأول . وفي الأصح لا إلا بحضرة الأول وهي مسألة الشارح التي تبع فيها صاحب الدرر .

فإن قيل : كيف يصح إذا عين الوكيل الأول الثمن لو كيله ولا يصح إذا عين الوكيل لو كيله .
الجواب : إن الموكل إذا قدر الثمن لو كيله علم أنه يقصد رأيه في غير الثمن إذ القصد من التوكيل الانتفاع برأى الوكيل ، وأما إذا لم يعين الثمن كان مقصوده رأى الوكيل في تقديره إذ هو معظم الأمر كما تقدم عن الهداية فإذا قدره الوكيل لو كيله فقد حصل المقصود .

فإن قيل : كيف يوكل للوكيل بدون تقدير ثمن مع تقدير الموكل ولا بد من موافقة تعيينه ؟
الجواب : يصح حيث وافق وكيله تقديره موكله من غير قصد فليتأمل ويأتى تمامه وتوضيحه قريباً (قوله من الموكل الأول) مخالف لما في البحر وللتعليق كما ظهر مما ذكرناه والموافق لما في البحر أن يقول من الوكيل الأول له ، أى للوكيل الثاني (قوله أى لو كيله) أفاد اقتضاره على هذه المسائل أن الوكيل في النكاح ليس اهـ التوكيل ، وبه صرح في الخلاصة والبرازية والبحر من كتاب النكاح ، وتقدم في باب الولي فراجعه خلافاً لما قاله طه هناك بحثاً من أن له التوكيل قياساً على هذه المسألة الثالثة فافهم . ثم رأيت في شرح المجمع عازياً للمتنى : وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع اهـ (قوله لحصول المقصود) لأن الاحتياج فيه إلى رأى لتقدير هذا الثمن ظاهر وقد حصل ، بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن لأنه لما فوض إليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر هداية .

وفي منية المفتى : وقيل إذا باع الثاني بضمن عينه الموكل جاز بغيبة الأول . وفي الأصح لا إلا بحضرة الأول اهـ . قال في البحر : ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في منية لأن الأول فيها إذا قدر الوكيل الثمن لو كيله ، والثاني فيها إذا قدر الموكل الأول لو كيله كما لا يخفى اهـ .

قال الرمل : هذا غير صحيح بل بينهما مخالفة : إذ في المسألة اختلاف الرواية . قال في الكفاية عند قول صاحب الهداية : ولو قدر الأول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز ، أطلق الجواز وهو رواية كتاب الرهن ، وقد اختارها لأن رأى محتاج فيه لتقدير الثمن ظاهراً وقد حصل . وفي كتاب الوكالة : لا يجوز لأن تقدير الثمن لمنع نقصان لا لمنع الزيادة ، وما يزيد الأول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد اهـ . وفي التارخانية نقلاً عن

(والتفويض إلى رأيه) كاعمل برأيك (كالإذن) في التوكيل (إلا في طلاق وعتاق) لأنهما مما يحلف به فلا يقوم غير مقامه قنية (فإن وكل) الوكيل غيره (بدونها) بدون إذن وتفويض

الخاتمة : وإن كان بغير محضر من العدل وبين الثمن للوكيل بالبيع فوكيل الوكيل غيره فباعه الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية أنه يجوز كما ذكر في كتاب الرهن . وفي عامة الروايات لا يجوز وإن بين الثمن ما لم يجز المالك أو الوكيل الأول اه فكيف مع هذا يحمل على اختلاف الموضوع وقد ظهر بقول صاحب المنية . وفي الأصح لا إلا بحضرة الأول وبقول الخاتمة وفي عامة الروايات لا يجوز ضعف ما في الهداية ، ووجهه ظاهر لأن التقدير يمنع نقصان لا الزيادة واختيار المشتري خصوصا إذا كان الثمن مؤجلا لتساوته في الذم والاحتياج إلى الرأي في ذلك كما هو واضح فتأمل .

وفي الخاتمة أيضا : رجل وكل رجلا أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكيل الوكيل بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الأول . روى عن أبي يوسف أنه يجوز هذا البيع كان الوكيل الأول حاضرا أو غائبا ، ولا يتوقف على الإجازة . وقال أبو حنيفة ومحمد : لا يجوز كان الوكيل الأول حاضرا أو غائبا . وقال ابن أبي ليلى : يجوز كان الوكيل الأول حاضرا أو غائبا لأن الموكل رضى بزوال ملكه بالثمن المقدر اه فهو مؤيد لما قلناه فتدبر اه كلام الرملي .

قلت : وفيه نظر إذ لا شك فيها قاله المؤلف من أن ما في الهداية تقدير الثمن من جهة الوكيل ، وما في المنية من جهة موكله . وغاية ما نقله المحشى وجود خلاف في الأولى ، ولا يلزم منه وجوده في الثانية لأن نقل صريح نم على تقدير عدمه يحتاج إلى الفرق بين المبالغتين ، وهو ظاهر من كلام الهداية كما قلناه قريبا ، وذلك أن عند تقدير الثمن من الموكل لوكيله يظهر أن غرضه حصول رأيه في الزيادة الخ (قوله والتفويض) في البحر عن البرازية : قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ، ولو قال الوكيل ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل ثالث ، ولو قال السلطان استخلف من شئت له الاستخلاف أيضا ثمة وثمة (قوله إلا في طلاق وعتاق) إلى آخر المعاطيف هذا بالنظر إلى التفويض . وأما إذا أذن له صريحا في التوكيل بها فلا شبهة في الصحة (قوله لأنهما مما يحلف به) فيصح تعليقه بالشرط فكان التوكيل به تعليقا بإيقاعه ، فلا يقع بإيقاع غيره لا فرق أن يكون ذلك بحضرة أو غيبته أجازته أولا ، لأنه لم يعلقه بإجازته بل بإيقاعه ، هذا بالنظر إلى التفويض . وأما إذا أذن له صريحا في التوكيل بها فلا شبهة في الصحة . قال في منية المفتى : التوكيل باليمين وبالطلاق جائز اه (قوله قنية) محصل ما فيها أن الإذن في التوكيل بقوله اصنع ما شئت يختص بما يصح التوكيل به كالبيع والشراء دون ما لا يصح التوكيل فيه كالطلاق فإنه مما يحلف به أي فيصح تعليقه بالشرط فلا يقوم غيره مقامه ، بخلاف البيع فإنه لا يحلف به فيقوم غيره مقامه اه .

وحاصل ما يقال في التفويض : لو قال رجل لآخر فوضت أمر مالي إليك صار وكيلًا في الحفظ ، ولو قال : فوضت أمرى إليك ، قيل باطل ، وقيل يصبر وكيلًا بالحفظ والنفقة ، ولو قال أنت وكيل في كل شيء جاز أمرك فهو وكيل بالحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة لأنه فوض إليه التصرفات عاما فصار كأنه قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك أنواع التصرفات ، وعليه فلو طلق امرأته يصح .

قال أبو نصر : لو طلق الوكيل امرأة الموكل في هذه الصورة أو وقف أرضه لا يجوز ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث ، وهكذا كان يقول لمن قال لغیره وكلتک فی أموری ، لأن الوکیل أو طلق امرأته أو أعتق أو وقف

(فعل الثانی) بحضرتہ او غیبتہ (فاجازہ) الوکیل (الأول صح) وتمتلق حقوقہ بالعائد علی الصحیح (إلا فی) ما لیس بمقد نحو (طلاق وعتاق) لتعلقهما بالشرط فكان الموکل علقہ بلفظ الأول دون الثاني (وإبراء) عن الدين قتیة

أرضه لا يجوز ، وكان يقول : لا نراه يمثل هذا التوكيل توكيلا بالطلاق والعتاق . وكان الصدر الشهيد وتاج الدين يستحسن قول الفقيه أبي النصر وعن أبي حنيفة ما يؤكد هذا فإنه قال في هذه الصورة ، هذا توكيل بالمعاوضات دون الهبات والإعتاق ، وبه بقى من التاخرانية .

والحاصل أن التفويض يتنظم به التوكيل كالإذن ، ولا يتنظم بالطلاق والعتاق على ما فيه من الخلاف (قوله ففعل الثاني بحضرتہ) لأن المقصود حضور رأيه وقد حصل ورجع الحقوق إلى الثاني في الأصح كما يذكره الشارح لأنه العائد . وقيل إلى الأول لأن الموكل رضى بلزوم العهدة للأول ، وظاهر كلامه الاكتفاء بالحضرة وهو قول البعض ، والعامه على أنه لا بد من إجازة الوكيل أو الموكل وأن حضرة الوكيل الأول لا تكن كما في النهاية والسراج والخاتمة قيد بالعقد احترازاً عن الطلاق والعتاق لأنها قبلان التعليق بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الأول . قال في البحر : ويزاد الإبراء عن الدين كما سيذكره المصنف ، فإذا وكله بأن يبرى غريمه فوكل الوكيل فأبراه بحضرة الأول لم يصح ويزاد الخصومة وقضاء الدين كما يذكره المصنف ، فلا تكن الحضرة كما في شرح المجمع ، ويتخالفه في الخصومة ما في الخاتمة الخ البحر ، ومنه يعلم ما في كلام الشارح من الإيهام ، إذ ظاهر كلامه يفيد أن الاكتفاء بالحضرة في غير الخصومة أيضاً بالنسبة للخاتمة وليس كذلك كما نبه عليه أبو السعود (قوله فاجازة الوكيل الأول صح) وهو المعتمد لأن توكيل الوكيل لما لم يصح التحق بالعدم فيكون الثاني فضولياً لا يتم بمجرد حضرة الأول حتى يميزه ، وقيل تكني الحضرة من غير توقف على الإجازة ، لأنه إنما فعل بأمره وبحضرتہ فأخذه عن الإجازة .

أقول : هذا إذا لم يبين الثمن كما في شرح المجمع لابن ملك ، فإن كان بينه جاز بلا إجازته اه معنى لو قدر الوكيل للثاني ثمناً ، بأن قال به هكذا فباعه الثاني بغيره جاز بلا إجازة الأول ، وهذه رواية كتاب الرهن ، ووجهها أن مقصود الموكل أن يكون البيع برأى الوكيل الأول ، وإذا قدر ثمناً فهو بيع برأيه ، وهذا بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع أحدهما بذلك الثمن حيث لم يجزه لأن المقصود هنا اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري ، وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لأن الأول لو كان هو الذى يباشر ربما يبيع بالزيادة على ذلك المقدار لذاته وهديته كما في حواشى الأشباه (قوله لتعلقهما بالشرط) أى لجواز تعلقهما بالشرط بخلاف البيع (قوله فكان الموكل علقه بلفظ الأول دون الثاني) أى فلا يوجد بإيقاع الثاني ولا بإجازة الأول وحضوره لا يكتفى ، لأنه لم يعلق بذلك كما مر .

والحاصل أن الوكيل بالطلاق وما شاكله رسول لأنه لا عهدة عليه ، والرسالة نقل عبارة المرسل فلذا أمر غيره فلنما أمر بنقل ملك الغير فلا يصح الأمر ، وإذا لم يصح صار وجوده وعدمه سواء ، فأما الوكيل في باب البيع أمر الثاني بما يملكه لأنه أمره بالبيع وهو مالك للبيع بنفسه ، فإن العبارة في البيع له حتى كان حقوق العقد له ، وكان ينبغي أن يصح البيع الثاني حال غيبة الأول إلا أنه لم يصح لأنه لم يحضر هذا البيع رأيه والموكل إنما رضى بزوال ملكه إذا حضر رأى الأول كما في حاشية الحموى (قوله وإبراء عن الدين) معلوم على

(وخصومة وقضاء دين) فلا تمكن الحاضرة ابن ملك خلافا للخانية (وإن فعل أجنبي فأجازه الوكيل) الأول (جاز إلا في شراء) فإنه ينفذ عليه، ولا يتوقف متى وجد نفاذا (وإن وكل به) أى بالأمر أو التوضيح (فهو) أى الثانى (وكيل الأمر) وحينئذ (فلا ينزل بعزل موكله أو موته وينزلان بموت الأول) كما مر في القضاء.

طلاق وتقدم مثاله قريبا. قال في البحر: وكان ينبغي أن يصح لأنه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع اه (قوله وخصومة وقضاء دين) نقله المصنف عن شرح المجمع.

قال: ويخالفه ما في الخانية، وإن خاصم الوكيل الثانى والموكل حاضر جاز لأن الأول إذا كان حاضرا كان الأول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع اه ولذا قال الشارح ابن ملك خلافا للخانية، ولا يظهر وجه مانق له عن القنية وابن ملك لاسما وقد خالف الخانية والشارحين كما نهينا عليه قريبا (قوله خلافا للخانية) راجع إلى الخصومة فقط كما قيده في المنع والبحر وتقدمت عبارتها (قوله وإن فعل أجنبي) أى ماوكل به وكيلا فأجازه الوكيل الأول جاز ظاهره أن الأجنبي وكيل ثان وهو كذلك مالا لأن الفصول بعد إجازة عقده يصير وكيلا لما علم أن الإجازة للاحقة كالوكالة السابقة وترجع الحقوق إلى الثانى على الصحيح لأنه هو العاقد كما في مسألة العقد بالخبرة كما في البحر (قوله جاز) أى ولو في النكاح على ما في الذخيرة آخره، ويؤيده إطلاق المتن والشروح، وكذا ما يأتي قريبا عن مية المفتى والأشباه من التصريح به وأن عليه الفتوى (قوله فإنه ينفذ عليه) أى على الوكيل الأول (١) بحر عن السراج، وظاهره جواز فعل الأجنبي في كل شيء ماعدا الشراء وليس كذلك.

قال في منية المفتى: وكل بالطلاق أو العتاق ففعل الأجنبي فأجاز لم يجوز لأن المطلوب عبارته، وكذا لو وكل الوكيل فطلق الثانى بحضرة الأول، بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة إذا وكل وفعل الثانى بحضرة أو فعل أجنبي جاز اه ونقله في الأشباه، وعليه فكان الأولى زيادة الطلاق والعتاق في الاستثناء (قوله ولا يتوقف متى وجد نفاذا) أى فلا يتصور أن يكون فصولا في الشراء لأنه يقع لنفسه، فلا يتصور فيه الإجازة وتقدم في فصل الفصول أنه لو اشترى لغيره نفذ عليه إلا إذا كان المشتري صيبا أو محجورا عليه فيتوقف لأنه لم يجد نفاذا على العاقد، وهذا إذا لم يصفه إلى غيره، فلو أضافه بأن قال بعني هذا العبد لفلان أو اشتريته لفلان توقف على إجازته (قوله وإن وكل) أى الوكيل (قوله به أى بالأمر) أى وكالة ملتبسة بالأمر بالتوكيل: أى بالإذن به (قوله فهو أى الثانى وكيل الأمر) فلا أمر إخراجهم سواء كان الوكيل الأول حيا أو ميتا بحر (قوله فلا ينزل بعزل موكله) يصح أن يكون من إضافة المصدر لفاعله أو مفعوله، وعلى الأول معناه فلا ينزل بأن يعزله موكله أى لا يكون له أن يعزله كما صرح به العيني، وعلى الثانى أى لا ينزل بانعزاله (قوله وينزلان) أى الوكيل الأول والثانى (قوله بموت الأول) أى الموكل الأول وكان الأولى التصريح به ح. قال الزيلعي: وهو نظير استخلاف القاضى حيث لا يملكه إلا بإذن الخليفة، ثم لا ينزل بعزل القاضى الأول ولا بموته، وينزلان بعزل الخليفة لهما، لكن لا ينزلان بموته.

والفرق: أن الخليفة عامل للمسلمين فلا ينزل القاضى الذى ولاه هو أو ولاه القاضى بإذنه والموكل عامل لنفسه فينزل وكيله بموته لبطان حقه اه (قوله كما مر في القضاء) بأن نائب القاضى لا ينزل بعزله ولا بموته

(١) أى على وكيل الأجنبي اه.

وفي البحر عن الخلاصة والحانية : له عزله في قوله اصنع ما شئت لرضاء بصنعه وعزله من صنعه ، بخلاف
اعمل برأيك . قال المصنف : فعليه لو قيل للقاضي اصنع ما شئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحا لأن
النائب كوكيل الوكيل .

واعلم أن الوكيل وكالة عامة مفوضة إنما يملك المعاوضات لا الطلاق والعناق أو التبرعات به يفتي
زواهر الجواهر وتنوير البصائر .

(قال) لرجل (فوضت إليك أمر امرأتى صار وكيلا بالطلاق وتقييد) طلاقه (بالمجلس) ، بخلاف قوله
وكلتك (في أمر امرأتى فلا يتقيد به درر . من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه وحينئذ) فإذا باع
عبد أو مكاتب أو ذمي أو حر في

(قوله وفي البحر الخ) كالاستدراك على قوله فلا ينزل بعزل موكله . والذي في البحر نسبة أن الثاني صار وكيل
الموكل ، فلا يملك عزله فيها إذا قال اعلم رأيك إلى الهداية ، ونسبة أن له عزله في قوله اصنع ما شئت إلى الخلاصة
ثم قال : وهو مخالف للهداية إلا أن يفرق بين اصنع ما شئت وبين اعلم رأيك ، والفرق ظاهر . وعلى في الحانية
بأنه لما فوضه إلى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه اه فليس في كلام الخلاصة والحانية التصريح بمخالفة
أحدهما للآخر فيحتمل أن في المسألة قولين ، ودعوى صاحب البحر ظهور الفرق غير ظاهرة ، لما في الجواب
اليعقوبية والجواشي السعدية أنه ينبغي أن يملكه في صورة اعلم رأيك لتناول العمل بالرأى العزل كما لا يخفى
فتأمل اه .

وفي منية المفتي : وكل الوكيل وقد قيل له اعلم رأيك صار الثاني وكيل الموكل ، ويعزل الأول والثاني
بموت الموكل ولا ينزل الثاني بموت الأول وانعزاله ، وملك الأول عزل الثاني اه (قوله وعزله من صنعه) مبتدأ
وخبر ، يعني لما فوضه إلى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه (قوله بخلاف اعلم رأيك) أي فإنه لا يملك
عزله لأن العزل كف عن العمل ، ويبحث فيه في الجواشي اليعقوبية والسعدية كما علمت . قال المصنف : والفرق
ظاهر ، وعمله قاضي خان بأنه لما فوضه إلى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه اه (قوله واعلم) تكرار
مع ما تقدم أول الكتاب .

وحاصل ما يقال : إن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعناق والوقف والهبة على المفتي به ،
وينبغي أن لا يملك الهبة والحط عن المديون لأيهما من قبيل التبرع ، وينبغي أن لا يملك الإقراض والهبة بشرط
العوض وإن كانا معاوضة انتهاء ، وملك قبض الدين وإيفاءه واقتضاه والدعوى بحق للموكل وسماع الدعوى
بحق على الموكل والأقارب بالمديون على الموكل ، ولا يختص بمجلس القاضي لأن ذلك في الوكيل بالضرورة لا العام
(قوله زواهر الجواهر وتنوير البصائر) هما حاشيتان على الأشباه الأولى للشيخ صالح والثانية لأخيه الشيخ عبد القادر
ولد الشيخ محمد بن عبد الله الغزي المصنف صاحب المنع (قوله وتقييد طلاقه بالمجلس) أي إن طلق بالمجلس صح
ولا لا درر (قوله فلا يتقيد به) فإن طلق بعده صح درر (قوله لم يجز تصرفه في حقه) لأن حصة التصرف مبنية
على الولاية ، لأن التفويض تمليك وهو مما يقتصر على المجلس ، فإذا انتفت الثانية انتفت الأولى درر (قوله فإذا
باع عبد أو مكاتب أو ذمي أو حر في) قال الزيلعي : وأما المرتد فإن ولايته على أولاده وأمواله موقوفة بالإجماع
لأنها تنهى عن النظر والنظر يعمل باتفاق الملة لأن اتحادهما داع إلى النظر وهو متردد في الحال فوجب التوقيف فيه
فإذا أسلم جعل كأنه لم يزل يسلمًا فينقذ تصرفه ، وإذا مات أو قتل على رده تقررت جهة انقطاع الولاية فيعطى

یعنی (مال صغیرہ الحر المسلم أو شری واحد منهم به أو زوج صغیرہ كذلك) ای - رة مسلمة (لم یجز) لعدم الولاية (والولاية فی مال الصغیر إلى الأب ثم وصیه ثم وصی وصیه) إذ الوصی یملك الإیضاء (ثم إلى) الجدة (أبی الأب ثم إلى وصیه) ثم وصی وصیه (ثم إلى القاضی) ثم إلى من نصبه القاضی ثم وصی وصیه .

نصره، بخلاف تزوجه بنفسه حیث لم یجز وإن أسلم بعد ذلك ، لأن جواز النکاح یعتمد الملة ولا ملة للمرتد فلا یتوقف إذ لا یجیز له فی الحال ، لأن شرط التوقف أن یکون له مجیز فی الحال فصار نظیر اعتناق الصبی وطلاقه وهبته حیث لا یتوقف علیه إذ لا یجیز لها فی الحال وهو الولی أو القاضی فیتوقف ، فإن أسلم تقلدت فصیح النکاح وإلا بطل بخلاف تصرفاته فی ماله عندهما لأنها تنبئ عن الملك وملکة قائم ثابت فی أمواله مادام حیا فینفذ بلا توقف اه (قوله یعنی) وكأنه عدل عن قول الکنز کافر للاحتراز عن المرتد فإن ولایته علی أمواله وأولاده موقوفة بالإجماع كما علمت ، لکن یرد علی المصنف أن الحربی کالذی ، والعذر له أنه إذا علم أن الذی لا ولاية له علم أن الحربی كذلك بالأولی (قوله مال صغیرہ الحر) راجع إلى العبد والمکاتب ، وقوله المسلم راجع إلى الذی والحربی (قوله) أو شری واحد منهم به) أي بمال الصغیر ، قید به لأنه لو شری له بمال نفسه کان مشتریا لنفسه بحر (قوله لعدم الولاية) لأن شرطها علی الصغیر فی نفسه وماله حرية الولی مطلقا وإسلامه إن کان صغیرا مسلما وإلا لا ، والرق والکفر یقطعان الولاية ألا ترى أن المرقوق لا یملك إنکاح نفسه فکیف یملك إنکاح غیره ، وكذلك الکاfer لا ولاية له علی المسلم حتی لا تقبل شهادته علیه قال الله تعالى - ولن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سیلا - والمکاتب عبد مابقی علیه درهم ، ولا فرق أن یکون الکاfer ذمیا أو حربیا ، وكذلك لا ولاية لمسلم علی کافرة فی نکاح ولا مال كما فی البحر فی کتاب النکاح ، وتقدم هناك ایضا مثنا وشرحا فلیحفظ ، قال الله تعالى - والذین کفروا بعضهم أولیاء بعض - (قوله والولاية فی مال الصغیر إلى الأب) إذا لم یکن سفیها ، أما السفیه فلا ولاية له فی مال ولده أشباه فی القاعدة من الجمع والفرق ، وليس للأب تحریر فقه بمال وغیره ولا أن یهب ماله بعوض ولا إقراضه فی الأصح كما فی جامع الفصولین . وللقاضی أن یقرض مال الیتیم والوقف والغائب ، بخلاف وصی القاضی أو الأب فإنه لیس لها إقراضه كما فی العدة (قوله ثم وصی وصیه) أي وإن بعد کما فی جامع الفصولین (قوله إذ الوصی یملك الإیضاء) سواء کان وصی المیت أو وصی القاضی ، وفی الثانی خلاف منح . وظاهر هذا التعلیل أن الوصی یملك الإیضاء ولو تعدد (قوله ثم وصی وصیه) قال فی المنع عن العادیة : ووصی الجدة أبی الأب ووصی وصیه ووصی القاضی ووصی وصیه بمنزلة وصی الأب إلا فی خصلة ، وهی أن القاضی إذا جعل وصیا فی نوع کان وصیا فی ذلك النوع خاصة والأب إذا جعل وصیا فی أى نوع کان وصیا فی الأنواع کلها اه . وفيها قال فی الکتاب : إذا مات الرجل وترك وصیا وأبا کان الوصی أولى من الأب ، فإن لم یکن له وصی فأبى أولى اه (قوله ثم إلى من نصبه القاضی) ظاهره أن تصرف منصوب القاضی مع القاضی لا یصح مع أنهم صرحوا أن القاضی لا تصرف مع الوصی ولو منصوبه لأن الولاية انحصار مقدمة علی الولاية العامة ، وكان المصنف لم یقصد إلا أن وصی القاضی قد استفاد الولاية منه فكان مؤخرًا عنه بهذا الاعتبار مقدما علیه فی التصرف لما سمعت ، وفهم من کلام المصنف أن وصی القاضی لا تصرف مع القاضی فقد صرح به فی المنع عن الخانیة حیث قال : إذا کان غایبا ، إذ الظاهر أن الصغیر فی کان راجع إلى القاضی لأنه إنما یتصرف وصیا بموت الوصی . قال بعض الفضلاء : وتعبیره ثم یقتضی تأخیره عن القاضی ، وهو مخالف لما سألنا

(ولیس لوصی الأم) ووصی الأخ (ولاية التصرف في تركة الأم مع حضرة الأب أو وصیه أو وصی وصیه أو الجلد) ابی الأب (وإن لم یکن واحدا ما ذکر فله) ای لوصی الأم (الحفظ، و) له (بیع المنقول لا العقار) ولا یشتري إلا الطعام والكسوة لأنهما من جملة حفظ الصغير خاتمة .
[فروع] وصی القاضی کوصی الأب إلا إذا قید القاضی بتوعد تعید به ، و فی الأب یم کلک عادیة .

فی کتاب المأذون من قوله ثم القاضی أو وصیه ایهما تصرف یصح فلذا لم یقل ثم (قوله ولیس لوصی الأم ووصی الأخ) ای مثلاً (قوله فی تركة الأم) الأنسب زیادة الأخ ، والمراد بالتصرف ما یم الحفظ كما یؤخذ مما بعد ، وانظر ما معنی زیادة الأخ هنا فإن كان الأب حیا فأت الأخ فترکته لأبیہ ، ولا شیء لأخیه حتی ینت تصرف الوصی ، وإنما تصرفه ذلك فیما إذا مات الأب وله وصی ثم مات الأخ وله وصی فلا یتصرف وصی الأخ مع وصی الأب (قوله وإن لم یکن واحدا ما ذکر) ای من الأربعة ، وظاهره أنه یملك ذلك مع وصی الجلد والقاضی ووصیه .
وفی التنویر من کتاب المأذون ما نصه : ولیه أبوه ثم وصیه ثم جده ثم وصیه ثم القاضی أو وصیه دون الأم أو وصیه ای ط (قوله وله بیع المنقول) لأنه من الحفظ (قوله لا العقار) ظاهر أن الوصی یملك بیع العقار حیث لم یکن وصی الأم مع أن المصرح به عدمه إلا لسوغ كان یكون الثمن بضعف القيمة أو یكون فی ید متعلب أو أشرف علی الخراب أو یكون علی المیت دین فیملكه بقدر الدین أو یكون لتفقة الصغير أو لوصیه بدرامهم مطلقة لیس لها نفاذ إلا من ثمن العقار أو تزید . مؤنته علی غلته كما سبذکره الشارح فی کتاب الوصایا معریا للدرر والأشیاء .

وفی الواقعات ، الأب إذا باع عقار ابنه الصغير بمثل القيمة ، فإن كان الأب محمودا عند الناس یجوز ولیس للابن نقضه بعد البلوغ بخلاف ما إذا كان فاسقا حیث یملك نقضه هو المختار .

قلت : والمسئلة مختلف فیها ، فما هنا ینتی علی ظاهر الروایة من جواز بیعه بمثل القيمة قال الحلواتی : وهذا جواب السلف وما فی الدرر والأشیاء من عدم جواز البیع إلا بأحد الأعدار المتقدمة جواب المتأخرین ، قال فی الواقعات : وبه یفتی أفاده أبو السعود (قوله ولا یشتري إلا الطعام والكسوة الخ) قال فی البحر : ولیس لوصی الأم ولاية التصرف فی تركة الأم مع حضرة الأب أو وصیه أو وصی وصیه أو الجلد ، وإن لم یکن واحد مما ذکر فله الحفظ وبیع المنقول لا العقار والشراء للتجارة ، وما استفاده الصغير غیر مال الأم مطلقا ای لیس لوصی الأم ولاية التصرف فی مال استفاده من غیر الأم .

قال فی جامع الفصولین فی الفصل السابع والمشرین : لو لم یکن أحد منهم فله الحفظ ، وبیع المنقول من الحفظ ولیس له بیع عقاره ولا ولاية الشراء علی التجارة إلا شراء ما لا بد منه من نفقة أو كسوة ، وما ملكه البقی من مال غیر تركة أبه فلیس لوصی أمه التصرف فیہ منقولا أو غیره .

والأصل فیہ أن أضعف الوصیین فی أقوى الحالین كأقوی الوصیین فی أضعف الحالین : وأضعف الوصیین وصی الأم والأخ والعم ، وأقوی الحالین حال صغر الورثة وأقوی الوصیین وصی الأب والجد والقاضی ، وأضعف الحالین حال كبر الورثة ثم وصی الأم فی حال صغر الورثة کوصی الأب فی حال كبر الورثة عند غیبة الوارث فلولوصی بیع منقوله لا عقاره کوصی الأب حال كبرهم ای (قوله وصی القاضی) سبق ما فیہ قریبا ، وسبق فی سلاطین الشارح أنه مثله إلا فی ثمان صور ، منها لیس لوصی القاضی الشراء لنفسه من مال الصغير (قوله عادیة) قال فیها وصی الجلد أو الأب ووصی وصیه ووصی القاضی ووصی وصیه بمنزلة وصی الأب

فی متفرقات البحر : القاضی أو أمینه لا ترجع حقوق عقد بإشراف الیقیم الیہما بخلاف وکیل وصی وأب ،
فلو ضمن القاضی أو أمینه ثمن ما باعہ الیقیم بعد بلوغه صبح بخلافہم .
وفی الأشباه : جاز التوکیل بکل ما یعقده الوکیل لنفسه إلا الوصی فله أن یشتري مال الیقیم لنفسه لا لغيرہ بوكالة

إلا فی خصلة : وهی أن القاضی إذا جعل فی نوع تعقید به . وفی الأب کان وصیا فی الأنواع کلها (قوله لا ترجع حقوق عقد بإشراف الخ) تقدمت هذه المسئلة وإنما أعادها لیرفع علیها : صفة ضمان القاضی أو أمینه دون الوکیل والوصی والأب لأن الحقوق لا ترجع الیه بخلافہم (قوله صبح) لأن الحقوق لا ترجع الیہما لأنهما أجنبيان عن الحقوق بخلافہم فإن حق الإستيفاء لم یلا یصح ضمانہم لنفسہم (قوله بخلافہم) أى الأب والوصی والوکیل ، فلو باع القاضی أو أمینه عبدا للغرماء وأخذ المال ففضاع عنده واستحق العبد لم یضمن القاضی أو أمینه للمشتري ، وإنما يرجع علی الغرماء لأنہما کالأمام ، وكل منهم لا یضمن کیلا یتقاعد الناس عن قبول هذه الأمانة بخلاف ما إذا أمر القاضی الوصی ببيع العبد والمسئلة بخلافها ، فإن المشتري يرجع علی الوصی ثم هو علی الغرماء ، وكذا لو ضاع العبد من أحدهما قبل التسليم لا یضمن ولو قال أمینه بعت وقبضت الثمن وقبضت الغريم صدق بلا یمین وعهدة إلحاقا بالقاضی اه .

قال فی الفیة فی باب بیع الأم والجدة والوصی من کتاب البیوع ما نصه : العهدة علی وصی المیت وعلی من جعله القاضی وصیا عن المیت ، ولا كذلك إذا جعله أمینا فی أمور المیت لأن وصی القاضی نائب عن المیت وأمینه نائب عنه ولا عهدة علیہ ، فالقاضی محجور عن التصرف فی مال الیقیم عند وصی المیت ، وعند من نصبه وصیا عن المیت ، بخلاف ما إذا جعله أمینا اه . وأمین القاضی من یقول له القاضی جعلتک أمینا فی بیع هذا العبد مثلا ، وأما إذا قال بع هذا العبد ولم یزد علیہ اختلف المشایخ فیہ ، والصحيح أنه تلحقه عهدة کما فی الولوالیة والعهدة کما فی القاموس : الرجعة ، والمراد بها هنا الرجوع کما فی الحواشی الحمویة (قوله وفی الأشباه جاز التوکیل بکل ما یعقده الوکیل لنفسه) الذی کتب علیہ أبو السعود ، وهو الموافق لما تقدم بکل ما یعقده الموکل لنفسه .

وفی المجموع : وتجوز الوكالة بکل عقد یجوز للموکل مباشرته . وقال فی الهدایة : کل عقد جاز أن یعقده الإنسان لنفسه جاز أن یوکل به غیره والأمر فی صورة الوصی كذلك فإنه کما یجوز للوصی أن یشتري مال الیقیم لنفسه عند ظهور النفع یجوز أن یوکل فیہ غیره فیشتريه الوکیل ، ولم یقولوا کل ما یعقده الإنسان لنفسه جاز أن یكون وکیلا فیہ حتی یتیم ما ذکره من خروج مسئلة الوصی اه . وعلیه لعبارة الأشباه معترضة . والأولی أن تكون کما قالوا یجوز التوکیل بکل ما یعقده الموکل بنفسه کما نبه علیہ الحموی (قوله إلا الوصی) الاستثناء غیر صحيح لأن مسئلة الوصی لم تدخل فی الأصل الذی ذکره حتی یتخرج عنه ، فإن الشراء فیها لم یقع من وکیل الوصی وإنما وقع من الوصی بطریق وکالته عن الغیر (قوله لا لغيرہ بوكالة) وذلك لأن الحقوق من جانب الیقیم ترجع الیه ، ومن جانب ظاهر کما فی الأشباه وغیره (قوله لا لغيرہ بوكالة) وهذا إذا کان وصی الأب کما ینتہ فی باب الوصی ، والأصل الأمر كذلك ، فیؤدی إلى المضادة ، بخلاف نفسه ، وهذا إذا کان وصی الأب کما ینتہ فی باب الوصی ، والأصل أن من ملک تصرفا بالأصالة أو الولاية العامة یملک تملیکة اعتبارا بتملیک الأعبان ، وشرطه أن لا یؤدی ذلك التوفیض إلى التضاد والتنافی ، وهو أن یجعل المفوض الیه متولی طرف أمر یحتاج إلى الإيجاب والقبول كبادة المال بالمال فإنه یؤدی إلى أن الواحد یصیر قاضیا ومقتضیا مسلما ومسلما وذلك متحقق هنا ، وهذا تناقض

وجاز التوكيل بالتوكيل .

باب الوكالة بالخصومة والقبض

(وكيل الخصومة والتقاضى) أى أخذ الدين (لامتلاك القبض) عند زفرو به يعنى لفساد الزمان ، واعتمد في البحر العرف (و) لا (الصلح) إجماعا بحر (ورسول التقاضى يملك القبض لا الخصومة) إجماعا بحر ، أرسلتك أو كن رسولا عنى إرسال ، وأمرتك بقبضه توكيل

في الأحكام الشرعية ، والأحكام الشرعية تصان عنه ذكر هذا الأصل محمد في الجامع الكبير كما في الحواشى الحموية (قوله وجاز التوكيل بالتوكيل) وهذا معلوم مما مر أنه لو أذن له بالتوكيل حاز . فلو وكله أن يوكّل فلانا في شراء كذا ففعل واشترى الوكيل رجع بالثمن على المأمور . وهو على أمره ولا يرجع الوكيل على الآخر : أى الأول أشباه ، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم .

باب الوكالة بالخصومة والقبض

لما كانت الخصومة مهجورة شرعا أخر بابها ، والخصومة هي الدوى الصحيحة أو الجواب المصريح معم أولا وقد سبق (قوله والقبض) الواو بمعنى أو المجوزة للجمع ، وقد زاد في المسائل على الترجمة . فقد ذكر وكيل الملازمة والتقاضى وغير ذلك (قوله والتقاضى) أى الطلب وهذا في العرف وفي أصل اللغة القبض لأنه تفاعل من تقاضيت ديني واقتضيت بمعنى أخذت ، ويأتى تماما قريبا ، وذكر حكم صورة الاحتجاج ليعلم منه حكم التوكيل بأحدهما بالأولى (قوله أى أخذ الدين) هذا لغة ومعناه عرفا المطالبة عنابة ، وكان عليه أن يذكر هذا المعنى فأنهم بنوا الحكم عليه مغلين بأن العرف قاض على اللغة ، ولا يخفى عليك أن أحد الدين بمعنى قبضه فلو كان المراد المعنى القوي يصير المعنى الوكيل بقبض الدين لا يملك القبض وهو غير معقول تدبر .

قال بعض الفضلاء : تفسير التقاضى هنا بأخذ الدين ليس مما ينبغي ، فإن الوكيل بأخذ الدين هو الوكيل بقبضه ، والوكيل بقبضه له قبضه بالإجماع ، بل المراد بالتقاضى المطالبة به والإلحاح به على المدين ، محيئذ ! التقاضى بهذا المعنى كالوكيل بالخصومة له الخصومة فيه عند القاضى وليس له القبض .

قال في التبيين : المطالبة غير القبض ، فالوكيل بها لا يملك القبض فجعل التقاضى هو المطالبة وهو المناسب (قوله عند زفر) وعند عامائنا الثلاثة يملك القبض وهو ظاهر الرواية عينا كان المتقاضى أو ديناً ، حتى لو هلك المال في يده يملك على الموكل لأن الوكيل بالشئ وكيل باتمامه وإتمام الخصومة والتقاضى يكون بالقبض وفي غرر الأفكار : وروى عن أبي يوسف أنه لا يملك القبض (قوله واعتمد في البحر العرف) أى حيث قال وفي الفتاوى الصغرى ، التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ، إن كان في بلدة كان العرف بين التجار ، إن المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض وإلا فلا له وليس في كلامه ما يقتضى اعتقاده نعم نقل في المنع عن السراجية أن عليه الفتوى ، وكذا في القهستاني عن المصمومات (قوله ولا الصلح إجماعا) لأنه غير ما وكل فيه لأن الوكيل يعقد لا يملك عقدا آخر . قال في الذخيرة لا يجوز للوكيل بقبض الدين أن يبه من المدين أو يبرأه أو يؤخره إلى أجل (قوله ورسوله التقاضى يملك القبض) لأنه بمنزلة الرسول في القبض ط ولأنه كالمرسل . والعجب من كون الرسول يملك القبض باتفاق لا الوكيل مع أنه أعلى حالا من الرسول (قوله أرسلتك أو كن رسولا عنى إرسال ، وأمرتك بقبضه توكيل) يخالف هذا ما في مجموعة مؤيد زاده عن

خلافاً للزيلي (ولا يملكهما) أى الخصومة والقبض (وكيل الملازمة، كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) بحر
(ووكيل قبض الدين يملكها) أى الخصومة

التاريخانية : صورة التوكيل أن يقول المشتري لغيره كن وكيلاً عني في قبض المبيع. وصورة الرسول أن يقول:
كن رسولاً عني ، أو يقول أمرتك بقبضه اه فقد جعل المأمور رسولا وهو الموافق لما في الزيلي (قوله خلافاً
للزيلي) حيث جعل من الإرسال أمرتك بقبضه .

قال في المنع : فإن قلت : فما الفرق بين التوكيل والإرسال فإن الإذن والأمر توكيل كما علمت من كلام
البدائع من قوله الإيجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو أعمل كذا وأذنت لك أن تفعل كذا ونحوه قلت :
الرسول أن يقول أرسلتك أو كن رسولاً عني في كذا ، وقد جعل الزيلي منها في باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه
وصرح في النهاية فيه معزياً إلى الفوائد الظهيرية أنه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع إذ لا فرق بين أعمل
كذا وأمرتك بكذا اه وهذه عبارة البحر في أول كتاب الوكالة .

وذكر في باب خيار الرؤية عن المراجع الفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل لا يضيف العقد إلى الموكل
والرسول لا يستغنى عن إضافته إلى المرسل وإليه الإشارة بقوله تعالى - يا أيها الرسول بلغ - وقوله - وما أنت
عليهم بوكيل - .

وفي الفوائد : صورة التوكيل أن يقول المشتري لغيره : كن وكيلاً في قبض المبيع أو وكلتك بقبضه. وصورة
الرسول : كن رسولاً عني في قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قل لفلان يدفع المبيع
إليك ، وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الأمر بأن قال أقبض المبيع فلا يسقط الخيار اه فقد
جعل المأمور رسولا موافقاً للزيلي فتأمل (قوله ولا يملكهما وكيل الملازمة) لأن الملازمة لا تنتظمهما (قوله
كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) لأن الصلح مسألة لأخصامة وهو غير ما وكل به (قوله ووكيل قبض الدين
يملكهما) أى الوكيل بقبض الدين يلى الخصومة مع المدينون عند أبي حنيفة ، حتى لو أقيمت عليه البيعة على استيفاء
الموكل أو إبرائه تقبل عنده ، بخلاف العين . وقالوا : لا يكون خصماً ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لأن
القبض غير الخصومة ، وليس كل من يؤتمن على المال يتعدى في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا به بحر .

والذي في جامع الفصولين في الفصل الخامس : ويوقف عندهما في الكل العين والدين . والحق أن قولها
أقوى ، وهو رواية عنه ، كذا في عدة وغيره اه ملخصاً ومثله في زر العين ، لكن في تصحيح العلامة قاسم : وحل
قول الإمام المحبوبي في أصبح الأقاويل والاختيارات والنسب والموصل وصدر الشريعة ، قيد بإقامة البيعة عليه
على استيفاء الموكل أو إبرائه ، لأنه لو ادعى ديناً على الموكل وأراد مقاصصته به لا يكون الوكيل خصماً عنه
وهي واقعة الفتوى ، وكذلك لو ادعى المشتري على وكيل البائع في قبض ثمن المبيع عبثاً وأراد رده عليه لا يكون خصماً
فيه كما يدل عليه الكلام الآتي ، وهي واقعة الفتوى أيضاً تأمله تفهم . والذي ذكره في المجتبى شرح القدوري
كالصريح فيما قلناه ، فإنه قال : والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبي حنيفة ، فقله فيه : أى
في الدين يمنع كونه وكيل بالخصومة في غيره كادعاء المدينون الدين وكادعائه العيب في واقعي الحال فتأمل ،
أفاده الرمي .

وأفاد أيضاً أنه يؤخذ من هذا أن الجاني يملك المخاصمة مع مستأجرى الوقف إذا ادعى استيفاء الناظر ،
لأن الناظر إذا أقام جانياً صار وكيلاً عنه في القبض لما عليهم وهي واقعة الفتوى اه .
قال في في البحر : من أسكاهم : أى الوكيل بقبض الدين أنه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده

خلافاً لما لو وكيل الدائن ولو وكيل القاضى لا يملكها اتفاقاً كوكيل قبض العين اتفاقاً . وأما وكيل القسمة وأخذ شفعة ورجوع هبة ورد يعيب فيملكها مع القبض اتفاقاً ابن ملك ،
(أمره بقبض دينه وأن لا يقبضه إلا جميعاً فقبضه إلا درهماً لم يجز قبضه) المذكور (على الأمر) مخالفته

والدفع إلى موكله ، لكن في حق براءة المدينون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق ، حتى لو استحق إنسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فإنه لا يرجع الوكيل على موكله (قوله خلاف لما) فلا تقبل البيعة عليه باستيفاء الموكل أو إرائه فلا يبرأ ، لكن تقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه ، بل يوقف الأمر إلى حضور الغائب .

والأبى حنفية أنه وكله بالتملك لأن الدينون تقضى بأمثالها ، إذ قبض الدين نفسه لا يتصور إلا أنه جعل استيفاء العين حقه من وجه وإنما كان كذلك لئلا يمنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها كبدل السلم والصرف فأشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب ، وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصماً قبل القبض كما يكون خصماً قبل الأخذ هنالك ، إذ الوكيل بأخذ الشفعة خصم في الإثبات ولا يصير خصماً فيما إذا ادعى عليه تسليم الآخر لما فيه من إبطال حق الموكل ، لكن المعتمد أنه ينتصب خصماً وتسمع عليه البيعة ، وتوضيحه في البحر (قوله لو وكيل الدائن) أى موضع الخلاف بين الإمام والصاحبين في وكيل الدائن (قوله ولو وكيل القاضى) يعنى إذا وكله القاضى بقبض ديون الغائب كما تقدم في باب المفقود (قوله كوكيل قبض العين) فإنه لا يلى الخصومة لأنه أمين محض فأشبه الرسول ، حتى لو وكله بقبض عبده فبرهن ذو اليد أن الموكل باعه إياه وقف الأمر حتى يحضر الغائب استحساناً .

والأصل في هذه المسائل أن التوكيل باستيفاء عين حقه لم يكن توكيلاً بالخصومة ، لأن التوكيل وقع بالقبض لا غير ويمكن حصوله بلا خصومة فلا حاجة إلى جعله وكيلاً بغير ما وكل به ، وإن وقع بالتملك كان وكيلاً بالخصومة لأن التملك إنشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقدة لأنه لا يمكن التحصيل إلا بها والخصومة من جعلتها ، فالصاحبان جعلوا الوكيل بقبض الدين وكيلاً باستيفاء عين حقه حكماً ولذا لو قبض أحد الشريكين شيئاً من الدين كان للآخر أن يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكماً ، حتى كان له أن يأخذه بلا قضاء ولا رضا كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصماً كما في الوكيل بقبض العين . وعنده الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لأن الدينون تقضى بأمثالها ، لأن المتبوض ليس ملكاً للموكل بل بديل حقه إلا أن الشرع جعل ذلك طريقاً للاستيفاء فانتصب خصماً تبين ماخصاً (قوله فيملكها مع القبض اتفاقاً) فتسمع البيعة عليه أن موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب وأن الهبة بموضع وأن حصته في القسمة كذا ط (قوله ابن ملك) عبارته : أما وكيل القسمة ، بأن وكل أحد الشريكين رجلاً بالقسمة مع شريكه فقال إن شريكي استوفى نصيبه وأنكر الوكيل فأقام الشريك البيعة على الاستيفاء فإنها تقبل . وأما أخذ الشفعة ، بأن أقام المشتري البيعة على الوكيل بأخذ الشفعة على أن الموكل سلمها تقبل لكونه وكيلاً . وأما الرجوع في الهبة ، بأن أقام الموهوب له البيعة على أن الواهب أخذ عوضاً أو أحدث فيه زيادة تقبل . وأما الرد بالعيب ، بأن وجد المشتري بالمبيع عيباً فوكل رجلاً بالرد به فقال البائع رضى المشتري بهذا العيب وأنكر الوكيل فأقام البائع البيعة على الرضا تقبل كما في التاجية اهـ .

قال ملا حاكمين : الوكيل ينقل المرأة والمملوك من بلد إلى بلد إذا أقامت المرأة بيعة على الطلاق أو المملوك على العتاق لا تقبل على إثبات الطلاق أو العتاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب انتهى ، كما إذا

له فلم يصبر وكيلا (و) الأمر (له الرجوع على الغريم بكله) وكذا لا يقبض درهما دون درهم بحر (فلو لم يكن للغريم بينة) على الإبقاء ففرض عليه بالدين (وقبضه الوكيل فضاغ منه ثم برهن المطلوب على الإبقاء) للموكل (فلا سبيل له) للمديون (على الوكيل ، وإنما لا يرجع على الموكل) لأن يده كيدته ذخيرة .

(الوكيل بالخصومة إذا أتى) بالخصومة (لا يجبر عليها) في الأشياء لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ماوكل فيه لتبرعه إلا في ثلاث كما مر (بخلاف الكفيل) فإنه يجبر عليها للالتزام .
(وكله بمخوضاته وأخذ حقوقه ، من الناس على أن لا يكون وكيلا فما يدعى على الموكل جاز) هذا التوكيل

أقام الخصم البينة أن الموكل عزله عن الوكالة فإنها تقبل في حق قصر اليد لا في حق ثبوت الغزل استحسانا .
والقياس أن يسلم إلى الوكيل لأن البينة قامت لأعلى خصم فلم تعتبر . وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل فتقتصر يده في القبض والتسليم فتقتصر يده بحر (قوله وكذا لا يقبض درهما دون درهم) معناه لا يقبض متزقا ، فلو قبض شيئا دون شيء لم يبرأ الغريم من شيء جامع الفصولين لكونه مخالفا ، لو استوفى جميعه بعد . فلو هلك هلك عليه ، لمخالفته ويرجع الأمر على الغريم كما في المسألة السابقة .

وفي جامع الفصولين : وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز ، فلو أمر أن لا يقبضها إلا جميعا فقبض بعضها نسى ولم ينز القبض ، فلو قبض ما بقى قبل أن يهلك الأول جاز القبض على الموكل اهـ .

قال في البحر : ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض أن يقبضه من المحتال عليه ولا من الأول وإن تولى المال ورجع إلى الأول فالوكيل على وكالته ، وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق من يده أو رده بعيب بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته ، وكذا لو كان قبض الدراهم فوجدها زبونا ، ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل أن يتقاضى الكفيل ، والمقبوض في يد الوكيل بمنزلة الوديعة ، ولو وجدته الكفيل زبونا أو مستوفة فردته فإنه ينفى أن يضمن قیاسا ، ولكن استحسن أن لا أضمنه انتهى (قوله لأن يده كيدته) وفي نسخة يديه لأن يد الوكيل كيد الموكل ، وهذا هو الذي في المنع والبحر وغيرهما . وفي نسخة لأن يده يد أمانة ، ولا يصلح تعليلا لما قبله وإنما يحسن لقوله فلا سبيل له على الوكيل (قوله لا يجبر عليها) ما لم يغب موكله ، فإذا غاب يجبر عليها لدفع ضرر كما تقدم نقله عن الأشياء (قوله في الأشياء لا يجبر الوكيل الخ) عبارتها : لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ماوكل فيه إلا في ثلاث مسائل : إذا وكله بدفع عين ثم غاب ، أو ببيع رهن شرط فيه ، أو بعده في الأصح ، أو بمخضومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه ، والظاهر أنه أراد بالنقل المذكور الإشارة إلى مخالفته لما في الأشياء فإن ما نقله من جملة الثلاث كما تقدم قبل هذا الباب كما ذكرنا أنه يجبر الوكيل بمخضومة بطلب المدعى إذا غاب المدعى عليه وقد تبين المصنف صاحب النور .

وقال في الزمزية : لم نجد هذه المسألة هنا لا في المتن ولا في الشروح . ثم أجاب كالشربلالي بأنه لا يجبر عليها ، يعني ما لم يغب موكله فإذا غاب يجبر عليها كما ذكره المصنف في باب الرهن بوضع عند عدل اهـ وهذا أحسن مما قدمنا عن نور العين تأمل . هذا ، ولكن المذكور في المنع متنا موافق لما في الأشياء فإنه ذكر بعد قوله لا يجبر عليها إلا إذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه ، وكأنه ساقط من المتن الذي شرح عليه الشارح تأمل (قوله كما مر) أي عن الأشياء في شرح قوله والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه (قوله بخلاف الكفيل) أي بالخصومة وراجع تصورها . ويمكن أن تصور بأن يكفل عن شخصي بما ذاب عليه وأمر

(فلو أثبت) الوكيل (المال له) أى لموكله (ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) لأنه ليس بوكيل فيه درر .

(وصح إقرار الوكيل بالخصومة) لا بغيرها مطلقا (بغير الحدود والقصاص) على موكله (عند التناضى دون غيره) استحسانا (وإن انزل) الوكيل (به) أى بهذا الإقرار

بخصمائه وادعى الطالب ألفا فإنه يخاصم فيما ثبت على المديون (قوله لا يسمع على الوكيل) أى ويحكم بالمال على المدعى عليه ويتبع الدائن بدفعه (قوله وصح إقرار الوكيل) يعنى إذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة وأقر على موكله سواء كان موكله المدعى فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بشيئته عليه درر . وقال زهر : لا يصح ولا ينفذ عليه لأنه أتى بغير المأمور به لأنه مأمور بخصومة عنه في مجلس القاضى . وما أتى به من الإقرار جواب فلا يصح ، وبه قالت الثلاثة ، وهو قول أبى يوسف أولا .

ولنا أن التوكيل صحيح فيدخل تحته بملك الموكل الجواب مطلقا ويراد بالخصومة مطلق الجواب عره لأنها سبها فذكر السبب وأراد المسبب وهو شائع عني (قوله بالخصومة) متعلق بالوكيل (قوله لا بغيرها) أى لا يصح إقرار الوكيل بغير الخصومة أى وكالة كانت كوكيل الصلح أو القبض أو الملازمة ، ويصح إقرار وكيل القصاص بالقبض والدفع للموكل بزاية وسبق حصه إقرار الأب بقبض مهر غير البالغة ومهر البالغة الذكر وحصه دعوى وكيل البيع قبض الثمن (قوله مطلقا) أى سواء كان بمجلس القاضى أو غيره .

قال في الشرنبلالية : قيد بالخصومة احترازا عن الوكيل بالصلح فإنه لا يملك الإقرار لأن الوكيل بالخصومة إنما يملك الإقرار لكونه من أفراد الجواب والصلح مسالمة لا محاصرة . ولهذا قلنا الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة ، والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ، لأن الوكيل بعقد لا يباشر عقدا آخر (قوله بغير أحد) والقصاص (متعلق بإقرار ، أما ما فلا يصح إقرار الوكيل بها على موكله للشبهة بغير (قوله استحسانا) راجع إلى قوله وصح إقرار الوكيل بالخصومة ، ووجهه أن التوكيل صحيح ، وحصته تتناول ما يملكه . وذلك مطبق الجواب بالإقرار أو الإنكار دون أحدهما عينا فينصرف إليه تحريا للحصه . وصح أبو يوسف إقراره مطلقا . وأبطله زهر مطلقا وهو القياس ، لأنه مأمور بالخصومة وهى منازعة والإقرار ضدها لأنه مسالمة . والأمر بشئ لا يتناول ضده . والقياس أن يصح عند غير القاضى لأن الوكيل قائم مقام الموكل وإقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا نائبه .

ووجه الاستحسان في الأول أن حقيقة المحاصرة لا تخل شرعا فحمايت على ما يحل وهو مطلق الجواب . وهو صادق على الإنكار والإقرار .

ووجه التخصيص بمجلس القاضى أنه إنما وكله بالخصومة ، وحقيقتها لا تكون إلا عند القاضى فلم يكن وكيلاً في غيره لأن غير مجلس القاضى ليس محلا للخصومة التى هو وكيل فيها لكنه يخرج عن الدعوى كما قال وإن انزل الوكيل الخ (قوله وإن انزل الوكيل) أى عزل نفسه لأجل رفع الخصم وإنى ، ورده عزى زاده . قال في الهداية : لو أثبتت البيئة على إقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة اه (قوله بهذا الإقرار) الواقع في مجلس القاضى لأجل دفع الخصومة ، ومثل ذلك الأب والوصى إذا أقر في مجلس القاضى لا يصح إقرارهما حوى أى وينزلان في تلك الحادثة بزاية فلا يدفع المال إليهما هداية ، وإنما لا يصح إقرارهما لأن ولايتهما نظرية ، ولا نظر في الإقرار على الصغير .

حتى لا يدفع إليه المال وإن برهن بعده على الوكالة للتناقض درر (وكذا إذا استثنى) الموكل (إقراره) بأن قال: وكلتك بالخصومة غير جائز الإقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر بزانية (فلو أقر عنده) أى القاضى (لا) يصح (وخرج) به (عن الوكالة) فلا تسمع خصومته درر .
(وصح التوكيل بالإقرار ولا يصير به) أى بالتوكيل (مقرا) بحر (وبطل توكيل الكفيل بالمال) لثلا يصير عاملا لنفسه

وأما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحت الإنكار والإقرار جميعا غير أن الإقرار صحته تخص بمجلس القضاء على ما ذكرنا كذا في الكفاية (قوله حتى لا يدفع إليه المال) أى بأن وكله أن يخاضع عنه عن دعوى يبيع فأقر عليه بأنه باع فإنه لا يملك قبض الثمن من مدعى الشراء (قوله للتناقض) لأنه زعم أنه مبطل في دعواه درر (قوله والاستثناء على الظاهر) أى ظاهر الرواية ، ومثله استثناء الإنكار فيصح منهما في ظاهر الرواية .

قال المبنى : ولو استثنى الموكل بالخصومة الإقرار ، فعن أبي يوسف أنه لا يصح . وعن محمد أنه فرق بين الطالب والمطلوب . وصححه من الطالب دون المطلوب ، ومثله صحة استثناء الإنكار في ظاهر الرواية ، وجعله في الصغرى قول محمد خلافا لأبي يوسف . وعمل قول محمد بأن الإنكار قد يضر الموكل بأن كان المدعى ودیعة . فلو أنكر الوكيل لانسع منسه دعوى الملاك والرد وتسمع قبل الإنكار . وبقي قسم ثالث ، وهو ، ولكنه غير حائز الإقرار والإنكار ، قبل لا يصح لعدم بقاء فرد تحت ، وقيل يصح لبقاء السكوت كذا في الزاوية .

والحاصل أن المسألة على حجة أوجه : الأول : أن يوكل بالخصومة فيصير وكلاهما . الثاني : أن يستثنى الإقرار فيكون وكلا بالإنكار فقط . الثالث : عكسه فيصير وكلا بالإقرار فقط في ظاهر الرواية . الرابع : أن يوكله بالخصومة جزئ الإقرار فيكون وكلاهما . الخامس : أن يوكله بها غير جائز الإقرار ففيه اختلاف المتأخرين . ولا يصير به مقرا لأنه يمكن أنه وكله بالإقرار خوف الشغب والخصومة وإن لم يكن عليه شيء ، لأن كل أحد لا يقدر عليها .

وفي الخلاصة : ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الإقرار موصولا صح ومفصولا لا يصح ، ولو استثنى الإقرار والإنكار ، فقيل لا يصح لعدم بقاء فرد تحت ، وقيل يصح لبقاء السكوت بحر عن الزاوية (قوله ولا يصير به مقرا) يعنى التوكيل بالإقرار صحيح ، ولا يكون التوكيل به قبل الإقرار إقرارا من الموكل . وعن الطواويسى : معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فإذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار على فأقر بالمدعى يصح إقراره على الموكل ، كذا في الزاوية .

قلت : ويظهر منه وجه عدم كونه إقرارا ونظيره صلح المنكر (قوله وبطل توكيل الكفيل) أى توكيل الدائن الكفيل . وسيأتى هذا في قوله بخلاف العكس ففيه تكرار (قوله بالمال) متعلق بالكفيل : أى بقبض المال من المدين .

وصورته : إذا كان لرجل دين على آخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من المدي عليه الأصل لم يصح التوكيل عني (قوله لثلا يصير عاملا لنفسه) أى لأن الوكيل هو الذى يعمل لغيره ، ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براعة ذمته فانعدم الركن فبطل ، ولأنه مطالب بالمال ،

(کما) لا یصح (لو وکله بقبضه) أى الدین (من نفسه أو عبده) لأن الوکیل متى عمل لنفسه بطلت إلا إذا وکل المدیون بإبراء نفسه فیصح ، ویصح عزله قبل إبرائه نفسه أشباه

وفی طلبه من المدیون الدفع عن نفسه ولأن حق الطالب له بعد أدائه المال : فلو وکله المكفول له بقبضه صار كأنه جعل له المطالبة مع أن المطالبة حقه فلا یصح .
قال فی البحر : وإذا بطلت الوكالة فی مسألة الكتاب وقبضه من المدين وهلك فی یده لم یهلك علی الطالب اه .

وأورد علیه أنه كما هو ساع فی براءة نفسه ساع فی تحصیل المال للطالب ، ولو أبرأه عن الكفالة لا تنقلب صحیحة لوقوعها باطلة ابتداء كالأوکیل عن غائب فإنه یقع باطلا ، ثم إذا بلغه فأجازته لم یجز ، وتقیید الكفالة بالمال لا یحترز عما سأتى من أن قوله بخلاف کفیل النفس حیث یصح توكيله بالخصومة لأن الواحد یقوم بهما عینی وزیلى (قوله كما لا یصح لو وکله بقبضه من نفسه) لما سأتى من استحالة كونه قاضیا ومقتضیا (قوله أو عبده) أى المأذون المدیون لأنه یصبر عاملا لنفسه من حیث أنه حفظ العبد علی نفسه من بیع العریم له كما استظهره الطحطاوی (قوله لأن الوکیل متى عمل لنفسه) أى فقط بطلت أى الوكالة (قوله إلا إذا وکل المدیون بإبراء نفسه) أى هی مستثناة من هذه القاعدة فلأنها أجزت مع كونه عاملا لنفسه ولیست خارجه عنها ، لأن شرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غیر عامل لنفسه كما قاله المصنف ، لأن مسألة الكفة له والحوالة كذلك فإن كلا منهما عامل لنفسه ولغيره ، ولم یجز وكالتهما لأنه تمليك ولیس بتوكیل كما قاله الزیلى ، إذ لو كان كذلك لم یصح رجوع الدائن عنه قبل إبراء المدیون نفسه مع أنه یصح لكن یحتاج إلى معرفة إخراجها من القاعدة أفاده الرحق .

وقال الرمل : ولقاتل أن یقول التملك لا یكون إلا بعد إبرائه نفسه وبعده لا یصح رجوعه فتأمل (قوله فیصح) قال فی البحر : وأورد علی بطلان توكیل الكفیل بالمال المعلن بأنه عاهل لنفسه توكیل المدیون بإبراء نفسه فإنه صحیح مع كونه عاملا لنفسه .

والتحقیق فی جوابه ما منیة المفق من قوله : ولو وکله بإبراء نفسه یصح لأنه وإن كان عاملا لنفسه بتفریغ ذمته فهو عامل لرب الدین بإسقاط دینه ، وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غیر عامل لنفسه اه .

إذا علمت ما ذكر فلا وجه لقول المؤلف لأن الوکیل متى عمل لنفسه بطلت إلا أن یحمل علی ما إذا كان العمل لنفسه محضاً ط .

قال العلامة المقدسى بعد ذكر مسألة توكیل الكفیل بالمال المذكورة : ونوقض بتوكیل المدیون بإبراء نفسه من دین علیه صح وإن عمل لنفسه . وأجیب بالمنع مستندا لما ذكره شیخ الإسلام أنه لا یصح علی خلاف ما فی الجامع ، وأن سلم فالإبراء تمليك بدلیل أنه یرتد بالرد ولیس بتوكیل .

وأجاب فی المنية بأن شرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غیر عامل لنفسه ؛ وزعم بعضهم أنه هو التحقیق وفيه نظر لأنه إذا كان عاملا واحدا وهو لنفسه فلا یجتمع مع كونه عاملا لغيره .

واعترض بأن عمل الوکیل لنفسه ضمی لكونه أاوكل أصیلا فی باب الوكالة والضمینات قد لا ینتبر . وأجیب بمنع ذلك بل الأصل وقوع التصرف لنفس العامل اه (قوله ویصح عزله قبل إبرائه نفسه) ولو كان

(أو وكل المحتال الخيل بقبضه من المحال عليه) أو وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا قنية (بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل الإمام ببيع القنائم والوكيل بالتزويج) حيث يصح ضمانهم

ذلك تمليكاً كما قال الزيلعي . وتبعه العيني لم يصح رجوع الدائن عنه قبل إمرائه نفسه مع أنه يصح بحر .

فإن قلت : إذا تكفل بما توكل بقبضه صحت الكفالة وبطلت الوكالة ، فكان ينبغي أن لا يصح توكيل الكفيل بالمال وبطلت الكفالة . قلت : إنما صح تكفيل الوكيل لأن الكفالة أقوى لكونها لازمة فكانت ناسخة بخلاف العكس كما في الزيلعي ، لكن قوله فكانت ناسخة يقتضي كون الكفالة بعد الوكالة مع أن ذلك لا يتعين . قال المصنف : الكفالة بالمال مبطل للوكالة تقدمت الوكالة أو تأخرت (قوله أو وكل المحتال الخيل بقبضه من المحال عليه) فيه أن الخيل انتقل الدين من ذمته بالإحالة وصار أجنبياً فلم لم يصح توكيله بالقبض . وأجيب بأنه ساع في تحصيل برائة نفسه ، فإنه إذا مات المحال عليه مفلساً أو أنكر الحوالة ولا بيان رجوع الدين على الخيل (قوله بالقبض) يصح أن يتعلق بوكل ويوكيل (قوله قنية) عبارتها كما في المنع : ولو وكله بقبض ديبه على فلان فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وإنهاء ذمته إلى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضياً ومقتضياً ، فالواحد لا يصلح أن يكون وكيلاً للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء اهـ .

قال في البحر . ولا يخالفه ما في الواقعات الحسامية : المديون إذا بعث بالدين على يد وكيله فجاء به إلى الطالب وأحضره ورضي به وقال اشترى شيئاً فذهب واشترى ببعضه شيئاً وهلك منه الباقي . قال بعضهم : يهلك من مال المديون . وقال بعضهم من مال الطالب ، وهذا أصح . لأن أمره بالشراء بمنزلة قبضه اهـ لأن ما في البنية مما إذا سبق توكيل الطالب وما في الواقعات فما إذا سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى (قوله بخلاف كفيل النفس) يحترس التكفل بالمال ، وقيد الزيلعي بأن يوكله بالخصومة . قال في البحر : وليس بقيد ، إذا لو وكله بالقبض من المديون صح اهـ . قال البدر العيني : وقيد بقوله الكفيل بالمال لأنه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لأن الواحد يقوم بهما اهـ . والأولى أن يقول بدل الخصومة بقبض المال ، وهذا لأن الوكالة والكفالة لا يجتمعان . فتى صحت إحداهما بطلت الأخرى إذا تواردتا على عمل واحد . بخلاف كفيل النفس فإنه يصح توكيله بقبض المال لاختلاف المورد (قوله والرسول) أي لقبض الدين تصح كفالته المطلوب لأنه سفير ، وكذلك ينبغي أن يصح أو وكله المديون بقضاء دين مرسله . ووكيل الإمام يصح كفالته بضمن ما باعه من القنائم لعدم رجوع الحقوق كما مر في خيار العيب من أن الإمام ووكيله أمين والأمين لا ينتصب خصماً (قوله ووكيل الإمام) مقتضى كونه سفيراً أنه لا يلحقه عهدة وهو كذلك (قوله والوكيل بالتزويج) لأنه سفير ومثله الولي وقد مر في النكاح (قوله حيث يصح ضمانهم) العبارة وهكذا في الدرر معزية إلى كفالة التبيين ، ولا يخفى أن المقابلة تقتضي أن يقول حيث يصح توكيلهم والخطب سهل ح .

أقول : أي لأن قوله بخلاف كفيل النفس مقابل لقوله وبطلت توكيل الكفيل بالمال ، يعني أن كفيل النفس يصح توكيله من المكفول له . فمقتضى هذه المقابلة أن يكون المراد من قوله والرسول وما عطف عليه توكيلهم أيضاً مع أن المراد ضمانهم ، فقول الخطب سهل ليس المراد منه أن إرادة توكيلهم هنا جائزة لأن الرسول والوكيل لا يوكلان . بل مراده أنه وإن كانت المقابلة تقتضي ذلك ، إلا أن المراد غير ذلك المقتضى وهذا الإبهام سهل مغتفر لعلمه بما مر ، والذي سهله أن المقصود ما يجمع فيه الكفالة والوكالة فكانه قال

لأن كلا منهم سفير (الوكيل بقبض الدين إذا كفل صح وبطل الوكالة) لأن الكفالة أقوى لزومها فتصبح ناسخة (بخلاف العكس ، وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة أو تأخرت) لما قلنا .
(وكيل البيع إذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجوز) لما مر أنه يصير عاملا لنفسه (فإن أدى بحكم الضمان رجع) لبطلانه (وبدونه لا) لتبرعه .
(ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه إليه)

لا يجتمعان إلا في كفيل النفس والرسول الخ تأمل ، لكن لا يظهر في مسألة بوكيل الإمام ببيع الغنائم (قوله لأن كلا منهم سفير) أي معبر عن غيره فلا تلحقه العهدة (قوله بخلاف العكس) أي في قوله وبطلت توكيل الكفيل بالمال فإن الوكالة أضعف من الكفالة لعدم لزومها فلا تصلح ناسخة ، لكن إذا لوحظ ارتباطه بقول الشارح فتصلح ناسخة إظهارا للفرق بينهما لم يكن تكرارا تأمل (قوله وكذا كلما صحت إلى قوله بطلت وكالته) تكرار محض مع ما قبلها .
قال ط : والذي في متن المنع الذي يبدى : الوكيل بقبض الدين إذا كفل صح وبطلت أو وكالة تقدمت عن الكفالة أو تأخرت اه ولا تكرار فيها ولا تدافع .

وقد يقال : لما ذكر بعض ما دخل تحت القاعدة بين عمومها بقاعدة كلية ومثل هذا لا يسمى تكرار والأحسن ملاحظة ارتباطه بقول الشارح فتصلح إلى آخر ما قدمناه قريبا (قوله تقدمت الكفالة أو تأخرت) في تقدم الكفالة عدم صحة الوكالة ابتداء فجعله إبطالا للوكالة توسع ، لأن إبطال الشيء بدو ثبوته (قوله لما قلنا) من أنها أقوى (قوله للبائع) المناسب للموكل (قوله لم يجوز) استشكله الشرنبلالي بوكيل الإمام ببيع الغنائم . ودفعه أبو السعود بما مر من أنه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة (قوله لما مر أنه يصير عاملا لنفسه) لأن حق الاقتضاء له لأنه من حقوق العقد وهو أصيل فيها ، السكن الذي مر عكسه وهو عدم جواز توكيل الكفيل للعلّة المذكورة والعلّة هنا أن المحقّق ترجع إليه فإذا ضمن على المشتري الثمن فكأنه كفل مطلوبه لنفسه وهو محال ، لأن الكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل مطابقة أو دينا ، ومن المحال أن يصير له مطابقة على نفسه أو دين عليها والبائع يطلب الثمن ، فلو كان كفيلًا للبائع كان كافلا نفسه ولأدنى له (قوله رجع) أي على موكله بالبيع (قوله لبطلانه) أي لبطلان الضمان ، وإذا كان الضمان باطلا وقد أدى بحكم الضمان كان الأداء باطلا أيضا لأن المبني على الباطل باطل ولأن حكم الوكالة الفاسدة أنه لو أدى على ظن لزومها له أن يرجع بما أدى (قوله وبدونه) أي الضمان (قوله لا) أي لا يرجع (قوله لتبرعه) قال في الشرّ نبلاية : ولقائل أن يقول التبرع حصل في أدائه إليه بمجهة الضمان كأدائه بحكم الكفالة عن المشتري بدون أمره فليتأمل اه .

ولا يخفى أن التبرع في المقيس عليه إنما هو في نفس الكفالة . وأما الأداء فهو مازم به شاء أو أبى ، بخلاف مسألتنا على أنه إذا أدى على حكم الضمان لا يسمى متبرعا بل هو ملزم به في ظنه .

وقد ذكر المسألة في الخاتمة ونقلها عنها في الهندية من تعبير تعرض لهذا التفصيل . وعبرة الأولى : الوكيل بالبيع إذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لا تصبح كفالته اه .

وفي الهندية : ولو صالح الأمر عن الثمن على المشتري على عبد للوكيل بعينه أو قضى الوكيل الثمن عن المشتري كان ذلك جائزا ويبرأ المشتري ويصير العبد للموكل ولا يكون للوكيل أن يرجع بشيء لاعلى الأمر ولا على المشتري (قوله فصدقه الغريم) ويصح إثبات التوكيل بالبيئة مع إقرار المديون به بحر (قوله أمر بدفعه) أي أمر إيجاب سراج أي في مال نفسه ، لأن الديون تقضى بأعمالها بخلاف إقراره بقبض الوديعة الآتي

عملا بإقراره، ولا يصدق لو ادعى الإيفاء (فإن حضر الغائب فصلقه) في التوكيل (فيها) ونعمت (ولا أمر الغريم بدفع الدين إليه) أي الغائب (ثانيا) لفساد الأداء بإنكاره مع يمينه (ورجح) الغريم (به على الوكيل إن باقيا في يده، ولو حكما) بأن استهلكه فإنه يضمن مثله خلاصة (وإن ضاع لا) عملا بتصديقه (إلا إذا) كان قد (ضمنه عند الدفع) لقدّر ما يأخذ الدائن ثانيا،

لأن فيها إبطال حق المالك في العين (قوله عملا بإقراره) لأن ما يدفعه خالص حقه، ولأن المديون إنما يقضى الدين من مال نفسه عما في ذمته فإقراره إنما هو على نفسه فينفذ (قوله ولا يصدق لو ادعى الإيفاء) أي لا يثبت الإيفاء بمجرد دعواه، بل إن برهن على ذلك صح لأن الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة، وسيأتي متنافي قوله ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حتى موكله الخ (قوله ولا أمر الغريم بدفع الدين إليه) أي الغائب ثانيا لفساد الأداء لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة، فقوله بإنكاره الباء للبية ومع ظرف متعلق بالمصدر قبله أي مع أن الفساد بسبب الإنكار مع التمين على عدم الوكالة.

وفي البحر عن البرازية: ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه أنه وكل القابض وبرهن بقبل ويرأ، وإن أنكر حلفه، فإن نكل برأه. وفيه عنها أيضا: وإن أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكّاه له ذلك، وإن دفع عن سكوت ليس له إلا إذا عاد إلى التصديق، وإن دفع عن تكذيب ليس له أن يحلفه، وإن عاد إلى تصديق لكنه يرجع على الوكيل اه فإطلاق الشارح في محل التقيد تأمل (قوله ورجع الغريم به) أي بما دفعه إن باقيا بيده لأنه ملكه وانقطع حق الطالب عنه (قوله بأن استهلكه) أي الوكيل فإنه يضمن مثله. الأولى بدله تأمل، فإن ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه إلى الموكل حلفه على ذلك، وإن مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه وهو قائم في يد الوكيل أخذ منه في الوجوه كلها، ولو هالكاً ضمنه إلا إذا صدقه على الوكالة كما في الخلاصة (قوله وإن ضاع) أي المقبوض في يد الوكيل، وكذا لو ادعى مدعي الوكالة دفعه إلى موكله كما يفهم مما يأتي (قوله لا) أي لا رجوع عليه (قوله عملا بتصديقه) لأنه بتصديقه اعترف أنه عن في القبض والاطالم هو الطالب بالأخذ منه ثانيا والمطلوم لا يعلم غيره.

فإن قلت: رد على هذا أن أحد الإيتين إذا صدق المديون في دعواه الإيفاء للميت وكذبه الآخر ورجع المكذب عليه بالنصف فإن للمديون الرجوع على المصدق بالنصف إن كان للميت تركه غير الدين مع أنه في زعمه أن المكذب ظالم في الرجوع عليه.

قلت: أجيب عنه بأن الرجوع على المصدق لكونه أقر على أبيه بالدين (قوله إلا إذا ضمنه عند الدفع) بأن يقول أنت وكيلى، لكن لا آمن أن يحمّد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فيصح لإضافته لسبب الوجوب كقوله ما غصبك فعلى وما ذاب لك عليه فعلى، لأن ما أخذه ثانيا غصب وما يأخذه الوكيل أمانة لا يصح ضمانه لتصادقهما على أنه وكيلى، ولفظ ضمنه مروى بالتشديد والتخفيف، فعنى التشديد أن يضمن الغريم الوكيل، فالتضمير المستتر عائد إلى الغريم والبارز إلى الوكيل، ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذى أخذه الدائن من الغريم لا الذى أخذه الوكيل، فالتضمير المستتر في وكّاه عائد إلى الوكيل والبارز إلى المال (قوله لقدّر ما يأخذه) في بعض النسخ باللام وهي تناسب التشديد وفي البعض بالباء لأن المكفول به هو ما يأخذه الدائن كأنه قال له إن أخذ الدائن منك شيئا فأنا كفيله، وما يأخذه الدائن ظلما فزعم الأعداء والدافع، لأن الأعداء يزعم أنه وكيل والدافع يصدق فتكون من قبيل قولهم ما غصبك فلان فعلى فيكون الرجوع بقدر ما أخذه الدائن

لما أخذه الوكيل لأنه أمانة لا تجوز بها الكفالة زيلعى وغيره (أو قال له قبضت منك على أنى أبرأتك من الدين) فهو كما لو قال الأب للختن عند أخذ مهر بنته أخذ منك عن أنى أبرأتك من مهر بنتى ، فإن أخذه البنت ثانيا رجع الختن على الأب فكذا هذا بزاوية .

(وكذا) بضمه (إذالم يصدقه على الوكالة) يعم صورتى السكوت والتكذيب (ودفع له ذلك على زعمه) الوكالة ، فهذه أسباب الرجوع عند الهلاك (فإن ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق) الوكيل (بخلفه) وفى الوجوه (المذكورة كلها) الغريم (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) وإن برهن أنه ليس بوكيل أو على إقراره بذلك أو أراد استحقاقه

لا يرجع بما أخذه الوكيل من المديون لأنه أمانة فى زعمهما والكفالة بها لا تجوز ، فلو صالحه على بعض الدين عند ضمان الوكيل ونحوه يرجع على الوكيل بقدر المصالح عليه (قوله لا ما أخذه الوكيل) أى لا يرجع بما أخذه الوكيل من المديون أى إنما وقع الضمان على ما أخذه الدائن ثانيا على ما ذكر لاعل ما أخذه الوكيل أمانة فى يده (قوله لأنه أمانة) أى فى زعمهما والأمانة لا تجوز بها الكفالة (وقبضه أنه تقدم أن الوكيل بالقبض تصح كفالته ، والجواب بأنها للموكل فيما تقدم وهنا للمديون فى نفس ما يأخذه وهو أمانة فلا يتقلب غرامة (قوله أو قال) أى مدعى الوكالة (قوله على أنى أبرأتك من الدين) كأن وجهه والله تعالى أعلم ، أن كلا من القابض والدافع متصادقان على الوكالة عن الدائن ، وقول القابض قبضت منك على أنى أبرأتك يحتمل أن يريد براءة الاستيفاء أو براءة الإسقاط فإن كانت براءة الإسقاط فقد جعلها فى مقابلة ما قبضه ، وإن كانت براءة الاستيفاء فكأنه اعترف بأنه استوفى ما عليه من الدين ، فإذا رجع الدائن بدينه يرجع عليه بما قبضه فى مقابلة الإسقاط لأنه بمنزلة البيع ، فقد التزم له السلامة بأخذ اليد ، وكذلك فى براءة الاستيفاء لأنه حيث أخذ منه تبين بطلان استيفائه فيرجع عليه بما استوفى ، وهو مشكل لأن فى زعمهما أن يستوفى ثانيا ظالم باستيفائه وأنه قد برئت ذمة المديون بقبض الوكيل وأن الوكيل أمين فيما قبض فما وجه الرجوع عليه فى مثل هذه الصورة وكذا منها مسألة الختن لأن الأب إنما يقبضه وكالة عن ابنته تأمل (قوله وكذا بضمه إذالم يصدقه على الوكالة) فإنه يرجع عليه لأنه إنما دفع له على رجاء الإجازة فإذا انقطع رجاءه رجع عليه (قوله يعم صورتى السكوت والتكذيب) أى عدم تصديقه بسكوته أو بتكديبه له لأن الأصل فى السكوت عدم التصديق (قوله ودفع له ذلك على زعمه الوكالة) فإنه يرجع عليه كما ذكرنا (قوله فهذه) أى الثلاثة (قوله فإن ادعى الوكيل هلاكه) أى فى صورة ما لا ضمان عليه بهلاكه وهى ما عدا المسائل الثلاثة (قوله أو دفعه لموكله صدق الوكيل بخلفه) بدعواه الضياع أو أداء المال للموكل لأنه أمين ادعى إبطال الأمانة إلى مستحقها ، فيصدق فى براءة نفسه ولا يصدق فيها إذا ضمن ما يأخذه منه ، وكذلك فى بقية الصور السابقة . والأولى ذكر هذه المسألة بعد قوله المار وإن ضاع لا عملا بتصديقه تأمل (قوله وفى الوجوه كلها) وهو ما إذا دفع مع تصديق أو تكذيب أو سكوت ضمنه عند الدفع أو قال الآخذ قبضت منك على أنى أبرأتك من الدين اه (قوله ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) لأن المؤدى صار حقا للغائب إما طاهرا أو محتملا ، فصار كما إذا دفعه إلى فضولى على رجاء الإجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الإجازة هداية وهو أحد قولين كما فى جامع العصولين . قال العلامة المقدسى : وعندى إشكال فى المنع لاسيا إذا سمع عنه عدم الأمانة حوى . وعلى القول بالاسترداد لو دفع إلى رجل ليدهه إلى رب الدين فله أن يسترد لأنه وكيل المديون ، وقيل لا لأن من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه (قوله أو على إقراره بذلك) بلى لو كان الوكيل

لم يقض لسعيه في نقض ما أوجبه للغائب ، نعم لو برهن أن الطالب جحد الوكالة وأخذ من المال تقبل بجر ، ولو مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له أخذه قائما ، ولو هالكاضمه إلا إذا صدقه على الوكالة ، ولو أقر بالدين وأنكر الوكالة حلف ما يعلم أن الدائن وكله عيني .

(قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه) على المشهور

مقرا في الحال ربما يفهم من كلام الشارح أنه يلزمه الدفع ، وبالنظر إلى كونه قد تعلق حتى الغائب فيما قبضه ولا يملك إبطال حقه بإقراره ينبغي أن لا يعتبر لإقراره فليراجع (قوله لم يقبل) أي ما ذكر ، أما بالنظر للبرهان فعدم القبول ظاهر ، وأما بالنظر إلى إرادة الاستحلاف فالمراد به أنه لا يمكن من استحلافه ومع هذا لا يكون له حتى الاسترداد ، ولو قال لم يقبل وليس له استحلافه لكان أظهر ط زيادة (قوله لسعيه في نقض ما أوجبه للغائب) وهو المدفوع فإنه حقه ويريد الدافع الرجوع فيه ، وهذا في صورتين ، وفي الأولى لأنها بينة على النفي (قوله تقبل) لأن النقض من الموكل لأن الثابت بالبيان كالثابت بالعيان (قوله وورثه غريمه) أي مديونه (قوله أو وهبه له) أي وهب الموكل الدين للمديون لأن هبة الدين من المديون إبراء ، ولو أبرأ الغريم المديون صدق قبض الدين رجس عليه به فكذا يرجع على وكيله ، هذا إذا كان قائما ولو حكما ، وكذا لو كان هالكا ولم يصدقه على الوكالة ، أما إن صدقه فقد جعله أمينا فلا ضمان عليه في الهالك ، وكذا فيما إذا ادعى الدفع إلى الموكل بيمينه (قوله إلا إذا صدقه على الوكالة) فيأخذه قائما وأوحكما لا هالكا (قوله حلف ما يعلم) في بعض النسخ : ما علم .

وعبرة العيني : ما يعلم أن الطالب وكله بقبض دينه ، فإذا حلف لم يدفع إليه وإن نكل قضى عليه بالمال للوكيل اهـ .

وعر أي حنيفة : أنه لا يخلفه لأن حتى التحليف بناء على أنه خصم ولم يثبت بلا حجة (قوله فصدقه المودع) وإذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع بالأولى (قوله لم يؤمر بالدفع إليه على المشهور) لأنه إقرار بمال الغير ، بخلاف ما إذا ادعى أنه وكيل بقبض الدين لأنه إقرار بمال نفسه إذ الدين يقضى بمثله لا بعينه ، فلو هلك الوديعة عنده بعد ما منع لا يضمن وينبغي أن يضمن لأنه منع من وكيل المودع بزعمه فهو كمنعه من الموكل ، ولو سلمها له فهلك في يده وأنكر المودع الوكالة يضمن المودع بتسليمه وله تحليف أنه ما وكله فإن نكل برئت ذمته فإن حلف ضمن ولا يرجع على الوكيل لأن في زعم المودع ظالم بتضمنه والمظلوم لا يظلم إلا إذا ضمنه عند الدفع كما مر ، ولو دفع له ولم يصدقه على الوكالة رجس عليه مطلقا كانت العين موجودة أولا ، ولو كانت قائمة أخذها في كل الوجوه لأنه ملكها بالضمان ، ولو أراد استردادها لم يملكه واختلفوا في الملتقط لو أقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع إليه بجر .

قال في جامع الفصولين : وإذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحاف على ذلك ونسمن المستودع رجس على القابض إن كان بعينه ، فلو حضر ربه وكذبه في الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولم بشرط الضمان عليه وإلا رجس بعينه لو قائما وبقيته لو هالكا .

أقول : لو صدقه ودفعه بلا شرط ينبغي أن يرجع على الوكيل لو قائما ، إذ غرضه لم يحصل فله نقضه على قياس ما مر في الهداية من أن المديون يرجع بما دفعه إلى وكيل صدقه لو باقيا كذا هذا ، والله تعالى أعلم اهـ . قلت : ما بحثه مستفاد من كلام الكافي كما هو غير خاف .

أقول : وهذا كله إذا لم يثبت وكالة بالبينه ، فلو أقام بينة بأنه وكيل بقبضها فإنه يؤمر بدفعها ، فلو امتنع مع ذلك ضمن إذا كان بعد حكم الحاكم الشرعي المستوفى شرائطه الشرعية ، فلو أقامها ولم يقض عليه بالدفع

خلافا لابن الشحنة ، ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا لما مر (وكذا) الحكم (لو ادعى شراءها من المالك وصدقه) المودع لم يؤمر بالدفع لأنه إقرار على الغير .
(ولو ادعى انتقاها بالإرث أو الوصية منه وصدقه أمر بالدفع إليه) لاتفاقهما على ملك الوارث (إذا لم يكن على الميت دين مستغرق) ولابد من التلوم فيها لاحتمال ظهور وارث آخر .
(ولو أنكر موته أو قال لا أدري لا) يؤمر به

لا يضمن تأمل (قوله خلافا لابن الشحنة) فيه أن ابن الشحنة نقل رواية عن أبي يوسف أنه يؤمر بالدفع فقط وما هنا هو المذهب المشهور فلا معارضة ، ومنه يعلم أن ما ادعاه السيد الحموى من أنه لا يؤمر بالدفع إليه إجماعا فيه نظر أبو السمود (قوله مطلقا) أى صدقه أو كذبه أو سكنت (قوله لما مر) من أنه يكون ساعيا في نقض ما أوجبه للغائب (قوله وكذا الحكم لو ادعى شراءها من المالك) أى مثل ما ذكر من الحكم لو ادعى رجل شراء الوديعة من المالك وصدقه المودع (قوله لم يؤمر بالدفع إليه) لأنه ما دام حيا كان إقرارا بملك الغير لأنه من أهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه (قوله لأنه إقرار على الغير) أى بأنه باع ماله أى وأنه وكله في قبضه فهو علة للمساكين (قوله ولو ادعى) أى الوارث أو الموصى له لا الوكيل كما توهمه البعض ، لأن المودع لا يؤمر بالتسليم إلى مدعى الوكالة أصلا . ح . وفيه أن الوكيل بهذه الدعوى صار وارثا أو موصى له وخرج عن الوكالة (قوله لاتفاقهما على ملك الوارث) أو الموصى له وينظر ما الفرق بين مدعى الإرث ومدعى الوصية ومدعى الشراء ، وإن علل في مسألة الشراء بأنه إقرار على الغائب بالبيع فهما أيضا إقرار عن المودع بالموت وبأن هذا وارثه فليتأمل (قوله إذا لم يكن على الميت دين مستغرق) فإن كان ودفع الوديعة إلى الوارث بغير أمر القاضى ضمن ، ولو أدى مديون إلى الوصى ببرا أصلا جامع الفصولين ، ولعل المراد بالمستغرق ما يحتاج كلها أو بعضها في قضائه ط : وكذا يضمن إن لم يكن مستغرقا ودفع إلى الوارث بلا أمر القاضى على ما يستفاد من سياق كلام البحر معزيا إلى جامع الفصولين (قوله ولابد من التلوم فيها) أى في صورتى الوارث والموصى له ولم يبين مدة التلوم ، والظاهر تفويضه إلى رأى القاضى ، وقد تقدمت هذه المسائل في متفرقات القضاء وتقدم الكلام عليها (قوله لا يؤمر به) أى بالدفع لعدم اتفاقهما على ملك المدعى ، ولولم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن ذو اليد خصما وقيد بدعوى الإرث والوصية للاحتراز عن دعوى الإيضاء إليه ، فإنه لو ادعى الإيضاء إليه وصدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع له إذا كان عينا في يد المقر لأنه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح ، كما لو أقر أنه وكيله في حياته بقبضها ، وإن كان المال دينيا على المقر فعلى قول محمد الأول يصدق ويؤمر بالدفع إليه ، وعلى قوله الأخير وهو قول أبي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم إليه وإن كان إقرارا على نفسه لكنه إقرار على الغائب من وجه ودعوى لبرائة نفسه بدفع المال له ، فإنه لو تحقق موته ما برى بالدفع إليه بصفة أمر القاضى بذلك ، حتى لو حضر الوارث وأنكر وصايته لا يلتفت إليه ولا له ولاية اتباع الغريم فيؤدى إلى أن يبرأ من الدين بلا حجة ، بخلاف ما لو أقر بوكالته في حياته لأنه لو حضر وأنكر كان له أن يتبعه بدينه لأن أمر القاضى بالدفع لم يصح كذا في التبيين عن التيسير ، لكن قال في جامع الفصولين في بحث أحكام الوكالة : وفرق بينه وبين الوكيل بوجهين :

أحدهما أن للقاضى ولاية نصب المدعى ، فلو قضى بدفعه يكون إقراره مؤدبا إلى إسقاط حق الغير وهو براءة دمه بدفعه إليه ، بخلاف الوكالة إذ للقاضى لا يملك نصب الوكيل .

ما لم يبرهن، ودعوى الإيضاء كوكالة فليس لمودع ميت ومديونه الدفع قبل ثبوت أنه وصى، ولو لا وصى فدفع إلى بعض الورثة برى عن حصته فقط .
(ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله) كأداء أو إبراء أو إقراره بأنه ملكى (دفع) للغريم (المال) ولو عقارا (إليه) أى الوكيل لأن جوابه تسليم

والثانى : أنه لو قضى له بدفعه إليه يصبر وصيا في جميع المال بخلاف الوكيل اه (قوله ما لم يبرهن) وعليه فإذا برهن الوكيل بقبض الوديعة يؤمر بالوديع بدفعها له كما تفيد مسألة الوصى (قوله ودعوى الإيضاء كوكالة) فإذا صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع إليه إذا كان عينا إلى آخر ما قدمنا . (قوله فدفع إلى بعض الورثة) أى جميع ما عليه (قوله ولو وكله بقبض مال) أى كان له على غريمه (قوله أو إقراره) أى الموكل بأنه ملكى .
قال في جامع الفصولين : ادعى أرضا وكالة أنه ملك موكل فبرهن فقال ذواليد إنه ملكى وموكلت أقرب به فلو لم يكن له بيته فله أن يخلف الموكل لا وكيله ، فوكله لو غابا فللقاضى أن يحكم له بموكله فلو حضر الموكل وحلف أنه لم يقر له بقى الحكم على حاله ، ولو نكل بطل الحكم اه . وبه يظهر ما فى كلام الشارح من قوله ولو عقارا مع قوله ما لم يبرهن ، لأنه وإن برهن فى العين يدفعها كما مر وبأى ، ولم يذكر حكم ما إذا نكل الطالب عن العين وحكم ما إذا برهن المديون على الإيضاء .

وفى جامع الفصولين : وإن نكل عن العين لزمه المال دون الوكيل ، فإن كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه إنما هذا مال الطالب الأول وقد قامت البينة على القضاء ، فإن شاء أخذ به الموكل ، وإن شاء أخذ المال من الوكيل ، إن كان قائما ، فإن قال الوكيل قد دفعته إلى الموكل وهلك منى فالقول قوله مع يمينه ، وإن قال أمرنى فدفعته إلى وكيل له أو غريم له أو وصيه لى أو قضى لى من حق كان لى عليه لم يصدق. وضمن المال اه . قال الخبير الزهى : قوله ولم يذكر حكم ما إذا نكل الطالب عن العين الخ لإقرار مثل النكول .

وأقول : ولم يذكر الشارح فى هذه المسألة ما إذا أنكر رب المال الوكالة . والذي يظهر أن الأمر يرجع فيها إلى مسألة دعوى الوكالة عن الغائب ، فيأخذ الغريم المال من الوكيل إن كان قائما ، ويضمنه إن استهلكه . وإذا هلك لا رجوع له عليه إلا إذا ضمنه أخذا من قولهم إن دعواه الإيضاء إقرار بالدين وبالوكالة ، فتأمل وراجع المنقول فإنى لم أر من صرح بذلك والله تعالى أعلم هذا .

ويقرب من هذا الجواب ما ذكره الأصحاب فى تعليل المسألة بقولهم : وهذا لأنه لو لم يكن عفا عنده فى طلب الدين ما اشتغل بذلك فصار كما إذا طالب منه الدين فقال أوفيتك فإنه يكون إقرارا ولم يثبت الإيضاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع إليه ، كما لو أقر بالوكالة صريحا تأمل اه (قوله دفع المال إليه) فيه إشارة بأنه لا يجلسه حتى يخلف الموكل بل يدفعه ويتبع الموكل أو يصبر حتى يحضر فيحلفه ، وكذا فى الوكيل بالاستحقاق وبه صرح فى الهندية (قوله ولو عقارا) أى فإنه إذا برهن على الإيضاء للموكل يقبل عند الإمام فى الدين بخلاف العين ، ويوقف عندهما فى الدين والعين كما فى جامع الفصولين (قوله لأن جوابه) أى المطلوب بما تقدم (قوله تسليم) أى إقرار بالدين وبالوكالة حيث قال : أدبت الرب المال أو أبرأنى منه فهو إقرار بالدين والوكالة ، ثم زعم الإيفاء أو الإبراء بلا بيينة فلا يقبل زعمه . ووجه الإقرار خفى على .

قال السيد الحموى : وقد جعلوا دعواه الإيفاء الرب المال جوابا للوكيل إقرارا بالدين وبالوكالة ، وأنت ترى أن هذا لا يصلح لتعليل ، والتعليل ما ذكره من أن الوكالة تثبت ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر

ما لم يرهن ، وله تحليف الموكل لا الوكيل لأن النيابة لا تجزى في اليمين خلافا لزرع .

حقه اه (قوله ما لم يرهن) فإذا برهن على دعواه الإيفاء مثلا قبل على الوكيل وإن كان وكبلا بالقبض ، لأن الوكيل به وكيل بالخصومة ، بخلاف وكيل لإجارة الدار وقبض الفلة إذا ادعى بعض السكان أنه عجل الأجرة لموكله و برهن توقف ، ولا يحكم بقبض الأجر حتى يحضر الغائب بحر عن جامع الفصولين .
والفرق أن هذا وكيل في العقد فحق القبض له أصالة ، فلو أثبت على الغائب كان حكما على الغائب ابتداء ، وفي المسألة السابقة هو وكيل بالقبض فقط والدين لم يثبت بعقده مقدسى (قوله وله تحليف الموكل) أى على أخذه واستيفائه ، فلو كان غائبا فلفقضى أن يحكم له بالدفع فإذا حضر وحلف أنه لم يقر له مثلا بقبض الحكم على حاله ، وإن تسكل بطل الحكم ولزمه المال دون الوكيل ، فإن كان المال هلك عند الوكيل فلا صيب له عليه ، ولو أقام البينة على القبض ، فإن شاء أخذ به الموكل ، وإن شاء أخذه من الوكيل لو قائما ، فإن قال الوكيل قد دفعته إلى الموكل أو هلك منى فالحق قوله مع يمينه ، وإن قال أمرنى فدفعته إلى وكيل له أو غريم أو وهبه لى أو قضى من حق كان لى عليه لم يصدق وضمن المال اه (قوله لا الوكيل) ولو على عدم العلم باستيفاء الموكل ، إذ لو أقر لم ينفذ على موكله لأنه على الغير ، وكذا أب طالب زوج بنته البالغة بمهرها وقال ابنتى بكر فى منزلى وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لها حتى القبض صدق الأب تمسكه بالأصل والزواج يدعى العارض والأب ينكر ، ولا يخلف الأب أنه لا يعلم بدخوله ، إذ لو أقر به لم يجر عليها لما مر جامع الفصولين .
أقول : وهذا التعليل أظهر مما ذكره الشارح من أن النيابة لا تجزى في اليمين لأنها لا تظهر فيه : لأن هذه اليمين على هذا الوجه لا نيابة فيها ، وكان الشارح تبع الدرر فقدر .

ثم رأيت الوائى نقل عن صدر الشريعة مايقوى هذا البحث ، وأفاد أن المدعى عليه يريد بذلك إبطال وكالته كأنه يقول له إن صحت وكالتك وحق خصومتك معى موقوفة على بقاء الدين وأنت تعلم أدائى إياه فوكالتك باطلة فإنه إن أنكرت أدائى فاحلف بالله ما تعلمه . قال : والحق أن مقاله زفر قريب إلى الصواب .
قال فى نور العين عن الخلاصة : وفى الزيادات فى كل موضع لو أقر لزمه فإذا أنكر يستحلف إلا فى ثلاث مسائل :

وكيل شراء وجد عبدا فأراد الرد وأراد البائع تحليفه بالله ما يعلم أن البائع رضى بالعب لا يخلف ، فإن أقر الوكيل لزمه .

الثانية وكيل قبض الدين إذ ادعى عليه المديون أن موكله أبراه عن الدين واستحلف الوكيل على العلم لا يخلفه ولو أقر به لزمه .

يقول الحقير : لم يذكر الثالثة فى الخلاصة ، وفى الثانية نظر ، إذ المقرر به هو الإبراء الذى بدعيه المديون فكيف يتصور لزومه على الوكيل اه .

أقول : وفى كلام الفصولين من أنه لو أقر به على موكله لم يجر إشكال لأن الوكيل بالخصومة يملك الإقرار كما علمت ، وهذا بخلاف ما ذكر آخر العبارة من أنه لو أقر به لزمه : أى لزم الموكل ولعلمها قولان تأمل (قوله خلافا لزرع) فقال أسلفه على علمه ، فإن أبى عرج عن الوكالة لأن البينة لما جاز سماعها عليه لما فيها من إسقاط حقه فى الخصومة جاز أن يستحلف لينكحل فيثبت هذا المعنى .

ولأبي حنيفة وأبى يوسف أن الوكيل قام مقام الموكل فى الخصومة والقائم عن غيره لا يستحلف فيها يدهى قبله من الاستيفاء كالوصى اه شذ .

(ولو وكله ببيع في أمة وادعى البائع أن المشتري رضى بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) والفرق أن القضاء هنا فسخ لا يقبل النقص ، بخلاف ما مر خلافاً (فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبائع) اتفاقاً في الأصح ، لأن القضاء لا عن دليل بل للجهل بالرضا ثم

وفي العتابة : ولم يذكر محمداً إما أنه لا رواية عنه ، أو أنه مع زفر . قال بهضهم وقول زفر هو الحق اه ومثله في حاشية المولى عبد الحلیم (قوله بعيب في أمة) أي برد أمة بسبب عيب ح (قوله لم يرد عليه) أي لم يرد الوكيل على البائع ح (قوله حتى يحلف المشتري) يعني لا يقضى القاضي عليه بالرد حتى يحضر المشتري ويحلف أنه لم يرض بالعيب وهذا عند عدم البينة ، فإن أقام البينة على الرضا قضى بلزوم البيع (قوله والفرق الخ) أي بين هذه المسألة حيث لا ترد الأمانة على البائع وبين الذي قبلا حيث يدفع الغريم المال إلى الوكيل ح زيادة . أقول : هذا الفرق يخالف ما يأتي قريباً أنه إذا صدقه كانت له اتفاقاً ، ولعل الأولى في التحليل أن يقال إن البائع منكر لاستحقاق الرد عليه فيكون القول قوله ما لم يثبت عليه بيمين المشتري ، بخلاف الدين فإنه قد اعترف باستحقاق دمنه به ثم يريد الخروج عنه فلا يصدق إلا ببرهان ، ولأشك أن البائع هنا دافع استحقاق الرد عليه والمدينون رافع الدين قد لزمه باعترافه والدفع أسهل من الرفع .

ولا يقال : إن قوله هنا لم يرد عليه : أي لا يقضى الحقنى بذلك ، وقوله لأن القضاء لا عن دليل أي قضاء غير الحقنى لأن القضاء برفع الخلاف مطلقاً سواء كان القاضي حنفياً أو غيره إلا في مسائل مستثناة إلا أن تجعل هذه مسألة منها . ولا يقال إن الحقنى قضى بخلاف مذهبه لأن المصنف في المسألة أنه لا يفتد قضاؤه في ذلك ولا يقال معنى قولهم لم يرد لا ينفى أن يرد لأنه خلاف المعروف في مثل هذه العبارة وتؤكد ذلك بقربته مقابله وهو دفع الغريم المال ، وليس هو من قبيل ينفي بل يجب ، وورده قوله إن القضاء هنا فسخ لا يقبل النقص ، وصرح في البحر والبتين بأن بعد القضاء لا يستحلف المشتري لعدم الفائدة لأن القضاء ينفذ عنده ظاهراً وباطناً (قوله فسخ لا يقبل النقص) لأن التدارك ممكن هنا باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكوله ، ولا يمكن ذلك في العيب لأن القضاء بالفسخ نافذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيصح القضاء ويلزم ، ولا يستحلف المشتري بعد ذلك لأنه لا يفتد إذ لا يجوز فسخ القضاء . وفي مسألة الدين ليس فيه قضاء وإنما فيه الأمر بالتسليم ، فإذا ظهر الخطأ فيه أمكن نزع منه ودفعه إلى الغريم من غير نقص القضاء ولأن حق الطالب في الدين ثابت بيمين لتحقق الموجب فلا يمتنع عن الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت الغريم ما يسقطه ، ولا كذلك العيب لأنه لم يتيقن بثبوت حق المشتري في الرد لا احتمال أنه رأى العيب ورضى به وقت التسليم فيمتنع بثبوت حقه في الرد أصلاً . وقالوا : عند أبي يوسف ومحمد يجب أن لا يفرق بين المسألتين بل يرد فيها . وقيل الأصح عند أبي يوسف أن يؤخر في الفصلين لأن من مذهبه أن القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضى به العيب ، وإن لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشتري وحلفه اه (قوله بخلاف ما مر) أي من مسألة الدين ، لأن التدارك فيها ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكوله إذ القضاء لم ينفذ باطناً لأنه ماقضى إلا بمجرد التسليم فلم يكن قضاء في العقود والفسوخ (قوله خلافاً لها) أي لأبي يوسف ومحمد حيث قالوا : لا يؤخر القضاء في الفصلين لأن قضاء القاضي عندهما ينفذ ظاهراً فقط إذا ظهر الخطأ ح ، وأراد بقوله في الفصلين فصل الرد بالعيب وفصل الدين عند ادعاء ما يبرره ، وقيل الأصح عند أبي يوسف أنه يؤخر في الفصلين ، لأن مذهبه أن القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضى به العيب وإن لم يدع البائع الرضا إلى آخر ما قدمناه قريباً من مذهبه (قوله فلوردها الوكيل الخ)

ظهر خلافه فلا ينفذ باطنا نهاية (والمأمور بالاتفاق على أهل أو بناء) أو القضاء لدين أو الشراء أو التصديق عن زكاة (إذا أمسك ما دفع إليه ونقد من ماله) ناويا الرجوع ، كذا قيد الخاءسة في الأشياء (حال قيامه لم يكن متبرعا) بل يقع التقاص استحسانا

مناف لما تقدم من أن القاضى لا يقضى بالرد ، اللهم إلا أن يقال معناه لا ينبغي له ذلك ، فلو فعل كان القضاء موقوفا ، فإن حضر المشتري وكذب البائع مضى القضاء على الصحة ، وإن صدقه استردها تأمل ح . ولأنس ماتقدم قريبا والمراد بردها : أى بالقضاء ، يدل له قوله لأن القضاء لا عن دائل الخ وإذا كان الرد بدون قضاء فالحكم كذلك بالأولى .

ولا يقال إنه لم يرد عليه لعللة المتقدمة فكيف يقال فلو ردها الخ فهذا تناقض . لأنما يقول لم يرد عليه أى لا يسوغ للقاضى الخفى أن يحكم عليه بالرد لئلا يضطر البائع لزوم العسخ . وقوله فلو ردها ، عيه أى بفضاء عبر حتى يرى ذلك لم يكن فسحا اتفاقا لأن القضاء لا عن دائل الخ لكن بهذا التعايل يبطل ما علم به أولا منع الرد على البائع إلا أن يجعل هذا من المسائل التى لا ينفذ فيها حكم القاضى حيث كانت لا عن دليل وإذا لا يسوغ للخفى أن يقضى بها فتأمل .

وأقول : إن ردها أيضا على المشتري البائع عند الإمام لا يكون إلا بعد حلف المشتري فلم يكن القضاء عن جهل بل عن دليل ، ولو ردها بلا حلفه لم يكن له ذلك عنده ، إلا أن يقال إنه حكم به على قومه فإذا حضر وصدق على الرضا كان القضاء باطلا اتفاقا ، أو يقال إن البائع أسقط حقه في العين فليتأمل (قوله فلا ينفذ باطنا) اعترض بأنه إذا جاز نقض القضاء هنا عند أبى حنيفة أيضا بأى سبب كان لا يتم الدليل المذكور تنصرف بين المسألتين (قوله أو الشراء) قيد به لما في البحر عن الخلاصة : الوكيل يبيع الدينار إذا أمسكه وباع دراهمه لا يصح ، والوكيل بالشراء إذا اشترى ما أهر به ثم أفتق الدرهم بعد ماسم إلى الأمر ثم نقد البائع غيرها حار . ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل بدانيره للتعدي اهـ وبه طهر أ ب التفصيل هو المختار خلافا لما أطلقه المصنف والشارح كما علمته مما نقلناه (قوله عن زكاة) الظاهر أنه ليس بقيد ح ، ويدل عليه إطلاق ما يأتى عن المتن (قوله ناويا الرجوع) أى ناويا جعل الذى قبضه من الموكل عوضا متصدق به من مال نفسه (قوله كذا قيد الخاءسة في الأشياء الخ) الظاهر أنه قيد في المسائل كلها لكن ديانة ، لأن الوكيل في غير معين لا يقع ما فعله لموكله إلا بالنية ، فإن تصادقا عليها فلا كلام ، وإن جحد الموكل نيته نظر إلى نقد الثمن ، فإن نقده من مال الموكل كان لموكله وإلا كان لنفسه وكل ذلك في القضاء ، أما الديانة فالشراء لموكله متى نواه له فيجرم على الموكل دفعه إن علب على ظنه صدقه ، والواقع في مسألتنا أنه اشترى بغير مال الموكل فلا بد من النية (قوله حال قيامه) أما لو استهلكه ثم أنفق من عنده يكون متبرعا لإجماعا لأن الوكالة قد بطلت فدفع العوض إلى غير مالكة بغير أمره تبرع كما قرره الإتقاني (قوله لم يكن متبرعا) إذا كان المال قائما ، قيل يقيد بمفهومه أنه لو اشترى بالمدفوع إليه شيئا لنفسه ثم اشترى بمال نفسه المأمور بشراؤه للموكل لا يجوز ولا ينفذ على الموكل .

وقضيته نفوذه على نفسه ويكون ضامنا مال الموكل ، لكن يبقى المالك المدفوع غير التقدين مثليا أو قيميا فاشترى لنفسه وكان المدفوع باقيا في يد من اشترى منه هل للموكل المطالبة بعين ماله أم يضمن الوكيل المثل أو القيمة ؟ محل تأمل ، والظاهر الأول فتدبر كذا في الحواشى الحموية (قوله بل يقع التقاص استحسانا)

(إذا لم يصف إلى غيره) فلو كانت وقت إتفاقه مستهلكة ولو بصرفها الدين نفسه أو أضاف العقد إلى درهم نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالإتفاق لأن الدرهم تبين في الوكالة نهاية وبزاية نعم في الملتقى : لو أمره أن يقبض من مديونه أنفاً ويتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون

لأن الوكيل بالإتفاق وكيل بالشراء لأن الإتفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلاً بالشراء ، والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الأمر ، وهذا لأنه لا يتصحب مال الأمر في كل مكان وينفق له ما أمره من غير قصد فيشتريه له ويحتاج للنقد من مال نفسه فلم يكن متبرعا تحقيقاً لقصد الأمر ونفياً للحرج عن المأمور .

والقياس أن يكون متبرعا لأنه خالف أمره وأنفق ماله على غيره بغير أمره فإرد مال الموكل ، لأن الموكل أمره أن ينفق من ماله لا من مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعاً كما في المقدسي والدرر :

قال قاضيخان : رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق بها فأمسكها الوكيل وتصدق بعشرة دراهم من عنده جواز استحساناً وتكون العشرة له بالعشرة اهـ (قوله إذا لم يصف إلى غيره) أي غير مال الأمر سواء أضاف إلى مال الأمر أو أطلق ، ومفهومه صرح به المؤلف في قوله أو أضاف العقد إلى درهم نفسه (قوله فلو كانت وقت إتفاقه مستهلكة) ومثله الشراء والصدقة وبهما صرح في البحر (قوله ولو بصرفها

لدين نفسه) أو غيره (قوله أو أضاف العقد إلى درهم نفسه) هذا محمول على ما إذا لم ينو أو نوى لنفسه ، أما لو نوى لموكله فإن الوكيل يصح أن يشتري من مال نفسه ويرجع على موكله ، لكن حيث أضاف إلى درهم نفسه كان الطاهر أنه مشترطاً فلا يصدق قضاء ، وكذا بعد استهلاكها أفاده الرحمن (قوله وصار مشترياً لنفسه) ومثل وكيل النفقة وكيل الشراء عند محمد وهو الصحيح ولذا مشى عليه المتن ، لأن الوكالة تبطل بهلاك مال الأمر قبل الشراء خانية ، لكن ذكر فيها في مسألة النفقة أن الضمان قول محمد ، وعدمه قول أبي يوسف وقدمه .

وفي البرازية : أمره بإتفاق عشرة من عنده ليرجع فقال المأمور أنفقت وكذبه الأمر وطلب المأمور أن يحلفه ما يعلم أنه أنفق على أهله فله ذلك اهـ فأفاد أنها إذا اختلفا في أصل الإتفاق فالقول للمنكر ، ولو اختلفا في القدر فالقول لمنكر الزيادة على مدعيها البيهقي فتاوى خير الدين . وفيها : ولو اختلفا في القدر وقد دفع الأمر للمأمور مالا لينفق منه حتى قوانين بتصدق المأمور وعدمه ومال إلى الأول فاحفظه .

وفي البرازية : قال استبدن وأنفق على زوجتي وأولادي الصغار كل شهر عشرة فقال فعالت وصدقته المرأة وكذبه الأمر لم يصدق إلا إذا كان الحاكم فرضها ذلك لأخذها ذلك بإذن الحاكم ، ولو كذبه الأمر وأراد المأمور يمين الأمر حلف الأمر بالله ما تعلم أنه أنفق على أهله كذا ، ولو زعم الأمر أنه أنفق دون ذلك فالقول للمأمور ولا يشبه هذا الوصي (قوله لأن الدرهم تبين في الوكالة) فإذا هلك الدرهم قبل الإتفاق أو قبل الشراء بها في التوكيل بالشراء بطلت الوكالة ، فإذا أنفق عشرة من عنده كان متبرعا فلا يكون له أن يرجع على الموكل ولأنه خالف الأمر فإرد مال الموكل ، لأن الموكل أمره بأن ينفق من ماله لا من مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعاً ط عن الإتفاق :

أقول : ومقتضى ما تقدم أنه مذهب الإمام . وعندهما لا تبين في المعاملات والوكالة منها تأمل (قوله نعم في الملتقى) الذي في البحر عزوفاً إلى الملتقى بالنون وهو كذلك في بعض النسخ وكذا في المنع ، ومن غير استبدانك بنعم .

جاء استحصانا .

(وصى أنفق من ماله و) الحال أن (مال اليتيم غائب فهو) أى الوصى كالأب (معتلوع إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع) عليه جامع الفصولين وغيره، وعلة في الخلاصة بأن قول الوصى وإن اعتبر في الإنفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم إلا بالينة .
[فروع] الوكالة المبردة لا تدخل تحت الحكم

والوجه فيها أن الدرهم الذى أمر بقبضها من مديونه كأنها قائمة وقد تصدق من ماله مع قيامها فلا يكون متبر عا فظهر أنه لا وجه للاستدراك بنعم لأنها لا تنافي ما قبلها، فإن قيام الدين في ذمة المديون كقيام المال في يد الوكيل ط و ح (قوله جاز استحصانا) أى جاز قضاء لادبائه لأنه لم يأمره بالشراء بمال معين بل بمال في ذمة المديون فكان بمنزلة ما لو كانت الدرهم عنده كما علمت (قوله ومال اليتيم غائب) والحاضر كذلك بالأولى ح (قوله جامع الفصولين) عارته كما في البحر نقد من ماله بمن شيء شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد، ولو ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع فله أن يرجع لوله مال وإلا فلا لوجوبها عليه حلى، ولو قنا أو شيئا لا يلزمه رجوع، وإن لم يكن له مال لو أشهد وإلا لا، ولو أنفق عليه الوصى ماله ومال اليتيم غائب وهو معتلوع إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع اه .

ونقل الشارح في آخر كتاب الوصايا ما يوافق هذا وما يخالفه، فقد اضطرب كلام أئمتنا في الرجوع مطلقا أو بالإشهاد عليه والتحرير ما في أدب الأوصياء عن المحيط أن في رجوع الوصى بلا إشهاد للرجوع اختلاف المشايخ .

والذى حرره سيدى الوالدتمة أن في المسئلة قولين : أحدهما عدم الرجوع بلا إشهاد في كل من الأب والوصى . والثاني اشتراط الإشهاد في الأب فقط، ومثله الأم والوصى على أولادهما، وعلاؤه بأن الغالب من شفقة الوالدين الإنفاق على الأولاد للبر والصلة لا للرجوع، بخلاف الوصى الأجنبي فلا يحتاج في الرجوع إلى الإشهاد والقول الأول استحصانا والثاني قياس، ومقتضاه ترجيح الأول وعليه مثنى المصنف هنا، وهذا كله في القضاء، والله تعالى أعلم اه وتماه وتماه الفوائد على ذلك هناك فراجع إن شئت (قوله فروع) تكرار مع ما يأتي قريبا أول الباب (قوله الوكالة المبردة) أى عن حضور خصم ما جاحد أو مقر بها قال في الكافي : ولا يجوز إثبات الوكالة والولاية بلا خصم حاضر، وقدمنا أنه لا يثبت التوكيل بشهود مضمون الحججة ما لم يشهد الشهود بالتوكيل بناء على دعوى صحيحة فراجع (قوله لا تدخل تحت الحكم) يعنى لا تثبت بسماع القاضي . قال المولى عبد الحليم : الوكالة المبردة ولو كانت وكالة عامة لا تتضمن الأمر بالأداء ولا الضمان، ومن ذلك نزع على ذلك أنه لا يجبر على التوكيل بالإعتاق والتدبير والكتابة والدية من فلان والبيع وطلاق فلانة وقضاء دين فلان إذا غاب الموكل ولا يجبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالة عامة إلا إن ضمن كما في الأشياء .

اعترض عليه أن قارىء الهداية سئل هل يجبس الوكيل في دين وجب على موكله إذا كان الموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من إعطائه سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا ؟ أجاب : إنما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين إذ ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلا وإلا فلا يجبس اه .

قلت : هذا الاعتراض ساقط عن آخره، لما أن ما في الأشياء مبنية على الوكالة المبردة وهى لا تتضمن الأمر بالأداء ولا الضمان فيكون متبرعا في فعله ما لم يؤمر به ولم يتعلق حق الغير بوكالته فيكون كالرأب حيث لا يجبر

وبيانه في الدرر .
صح التوكيل بالسلم لا يقبول عقد السلم . فلناظر أن يسلم من ريعه في زيتة وحصره ، وليس له أن يوكل

على التسليم (قوله وبيانه في الدرر) يستغنى عنه بما ساقى من قول المصنف أول الباب الآتي ولا يصح الحكم بها مقصودا قال فيها نقلا عن الصغرى: الوكيل يقبض الدين إذا أحضر خصما فأقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة . حتى لو أراد الوكيل إقامة البينة على الدين لا تقبل ، وإذا ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حقه بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة أو الموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحد للموكل قبله حتى فإن القاضي لا يسمع من شهوده حتى لا يحضر خصما جاحدا ذلك ومقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فإن أحضر بعد ذلك غربما يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج إلى إعادة البينة ، ولو كان يدعى أنه وكله بطاب كل حق له قبل إنسان بعينه بشرط حضرة ذلك بعينه . ولو أثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بنخص آخر يدعى عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى اه ثم قال فيها بعده : أو أقام الوكيل بقبض كل حق بينة شهدت دفعة على الوكالة ، وعلى الحق للموكل على المدعى عليه . قال أبو حنيفة : تقبل على الوكالة لا غير ، فإذا قضى بها يؤمر الوكيل بإعادة البينة على الحق للموكل على المدعى عليه . وعندهما تقبل على الأمر ويقبض بالوكالة أولا ثم بالمال ، وكذا خلاف في دعوى لوصاية أو الوراثة مع المال اه فقله ولم يحضر الوكيل أحدا أى من الكوفة للموكل من قبله حتى أى عليه حق للموكل سواء كان مقرا بتوكيله أو جاحدا وهو المراد من إطلاقه وتعميمه ، وقوله قبله نصب على راعا فاض متعلق بحق وهو مستند خبره للموكل والجملة صفة أحدا وذلك إشارة إلى التوكيل ، كما أن الصبر الجور في به عائد إليه . يعنى إذا أحضر خصما جاحدا أو مقرا بسمع القاضي دعوى وكانته ويقبل بينته عليها هذا هو المراد لأنه ثبت وكانته بالإقرار . ويتقرر مطلقا من غير حاجة إلى البينة كما ظن (قوله صح التوكيل بالسلم) أى الإسلام بأن يدفع الدرهم لإنسان ليسلمها على بر مثلا فهو جائز كالبيع والشراء ، وقد تقدم التنبيه على هذه المسئلة في باب الوكالة بالبيع والشراء حيث قال هناك : والمراد بالسلم الإسلام لا قبول السلم فإنه لا يجوز ابن كمال وأوضحناه بعبارة الزيلعي فراجع .

وفي شرح الوهبانية قال في المبسوط : وإذا وكله أن يأخذ الدرهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها إلى الموكل فالطعام على الوكيل . وللوكيل على الموكل الدرهم قرض لأن أصل التوكيل باطل ، لأن السلم إليه أمره ببيع الطعام من ذمته إلى ذمة الوكيل . ولو أمره أن يبيع عين ماله على أن يكون الثمن على الأمر كان باطلا فكذا إذا أمره أن يبيع طعاما في ذمته وقبول السلم من صنع المفاضل فالتوكيل به باطل اه (قوله لا يقبول عقد السلم) فإذا وكله أن يأخذ الدرهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل إلى آخر ما قدمناه في المقالة السابقة (قوله فلناظر أن يسلم الخ) فرعه على ما قبله لأنه كالوكيل على ما صرحوا به وفي هذه العبارة إيجاز ألحقها بالألغاز ، وهي مشتملة على مشأئين :

أحدهما : يجوز للقيم أن يسلم من ريع الوقف في زيتة وحصره كالوكيل بعقد السلم ثم رأس المال ، وإن ثبت في ذمته كالمسئلة السابقة فهو مأمور بدفع بدلته من غلة الوقف ، وليس المراد ثبوته في الذمة متأخرا لفسد العقد ، بل المراد أنه كالثمن ثبت في الذمة ثم ما يعطيه يكون بدلا عما وجب وهنا يعطيه في المجلس كالنوكيل بالشراء يصح وإن لم يكن الثمن ماسكه . أو نقول : الثمن هنا معين أى رأس مال اله لم لأن مال الأمانة يتعين بالتعيين .
ثانيهما : قد علمت أن قيم الوقف وكيل الوقف ، والوكالة أمانة لا يصح بيعها ولما اشتهرت أن ذلك لا يصح

به من يجعله يجعل أمينا على القرية فيأمره بعقد السلم ويستلم منه على ما قرر له باطنا لأنه وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها ، ونماه في شرح الوهبانية .

باب عزل الوكيل

جعل النظار له حيلة إذا أرادوا أن يجعلوا في القرية أمينا يحفظ زرعها ويقررون له على ذلك حجلا ، وهي أن يأمره بعقد السلم ويستلموا من الوكلاء على ما هو مقرر لهم باطنا فאלغة المسلم فيها ثابت في ذمة الوكيل . ولو صرفها من غلة الوقف ضمنها ، ولو صرف مال المسلم على المستحقين لم يرجع به في غلة الوقف وكان متبرعا لأنه صرف مال نفسه في غير ما أذن له فيه تخربجا عن المسئلة السابقة لأنه توكيل بقبول السلم . هذا حاصل ما ذكره شراح الوهبانية في هذا المحل . وقد صعب على فهم هذا الكلام ولم يتلخص منه حاصل مادة طويلة حتى فتح المولى بشي يظلم على ظني أنه هو المراد في تصوير هذه الحيلة في المسئلة الثانية . وهي أن شخص يكون ناظرا على وقف فريد أن يجعل أمينا قادرا عليه بحيث ينتفع هو عاجلا والأمن أجلا فإذا أخذ من ذمينة شيئا على ذلك ليقوم مقامه يأخذ مستغلات الوقف بدلا عن الجعل فهو لا يجوز لأنه بيع الوكالة في المعنى . لما علمت أن الناظر وكيل الواقف ، وهذا يفعل في زماننا كثير في المقاطعات والأوقاف ويسمونه الترامات . وهذا خيل له بهذه الحيلة وهي أن يأخذ الناظر من الأمن مبلغا معلوما سليا على غلة الوقف ليصرفه يأخذ منه ما عيه له الواقف من العشر مثلا ويستغل ذلك الأمن غلة الوقف على أنه المسلم فيه ليحصل للناظر بعض نظارته وللأمن بآه منه فهو أيضا لا يجوز لأن الناظر وكيل عن الواقف فكانه صار وكيلًا عن الواقف في قبول عقد السلم وأخذ الدرهم على الغلة الخارجة . وقد علمت أن الجائر التوكيل بعقد السلم لا بقبوله ، فإذا أخذ الدرهم وصرفه على المستحقين يكون متبرعا صارفا من مال نفسه وثبتت الغلة في ذمته فيلزمه مثلها . هذا مظهر في ثم لا يجوز أن هذا كله إنما يكون بعد بيان مقدار المسلم فيه مع سائر شروط السلم وإلا فيكون فسادا من جهة أخرى كما لا يخفى . والله تعالى أعلم . أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى (قوله به) أي بقبول السلم (قوله من يجعله) أي متبرع الوقف بمقابلة جعل يتراضيان عليه كما علمت (قوله أمينا) مفعول يجعل (قوله فيأمره بعقد السلم) فيما يخرج من حوب أرض الوقف وهذا هو محط الفائدة وإنما لم يجوز لما علمت (قوله ويستلم) أي يقبض قدر ما تراضيا عليه من الجعل يجعله أمينا على القرية (قوله لأنه) أي متبرع الوقف (قوله لا يصح بيعها) أي الوكالة التي هي أمانة . فلا يصح التزام الجعل في مقابلة أي ولا الحيلة التي اصططنها لأن التوكيل في قبول الاستلام باطل (قوله ونماه في شرح الوهبانية) حاصله أنه في أربع مسائل :

الأولى : التوكيل بالسلم جائز كالبيع والشراء وهي معروفة ونقدت . الثانية : لا يجوز التوكيل بقبول عقد السلم وقد علمت مما تقدم أيضا . الثالثة : قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها إلى آخره . تقدم أيضا . الرابعة : يجوز للقيم أن يسلم من ريعه في زينة وحضيره بمنزلة الوكيل بعقد السلم ورأس المال ، وإن ثبت في ذمته فهو مأمور بدفع بدلته من غلة الوقف ، وليس المراد ثبوته في ذمته متأخرا فيفسد العقد بل المراد أنه كالمتبرع في الذمة ثم ما يعطيه يكون بدلا عما وجب كما تقدم ، واستغفر الله العظيم .

باب عزل الوكيل

من إضافة المصدر إلى فاعله أو مفعوله ، وأخره عن الوكالة لما أنه يقتضي سبق ثبوتها وهو رافعا فناسب

(الوكالة من العقود الغير المارمة) كالعارية (فلا يدخلها خيار شرط ، ولا يصح الحكم بها مقصودا وإنما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم) وبيانه في الدور .
(فلموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير) كوكيل خصومة يطلب الخصم كاسبجيء ولو الوكالة دورية

ذكره آخر (قوله الوكالة من العقود الغير المارمة) لأنها عقد تبرع ولا لزوم في التبرعات إلا بعد استيفائها ، والوكالة والعارية ينقدان على أمر مستقبل فلا يلزمان فيه قبل وجوده (قوله فلا يدخلها خيار شرط) تفريع على عدم الزوم . لأن الأمر اللازم ربما تدبّر مضرته فيعقبه الندم فشرع فيه الخيار للدفع ما يتوقع ولا حاجة فيه للأمر الغير اللازم (قوله ولا يصح) أي ويتفرع أيضا على عدم ازومها عدم صحة الحكم بها مقصودا لأنه لا فائدة في ذلك حيث لم تكن لازمة . لكنها تصح في ضمن دعوى صحيحة ليتدبر من الجري على مقتضاها ، وهذا ما قدمه في الفروع من قوله الوكالة المجردة الخ (قوله وبيانه في الدور) تندم نقل عبارتها قريبا (قوله فلموكل العزل متى شاء) حيث لم تكن لازمة من الجانبين فلموكل الخ أي هذا هو الأصل فيها ، وقد نصير لازمة لعراض تعلق حق الغير كما بينه بقوله مالم الخ . وإنما يتوقف بطلان الوكالة على العزل إذا لم ينته الأمر ، فإذا بلغ نهايته بعزل بلا عزل كما يأتي . قال الرولى : أطلق العزل فشمّل مالم وكله وشرط على نفسه عدم العزل أو مدة حياته أو أبدا كما هو ظاهر . فقد صرح في الإسهاف أن منصوب الواقف كالوكيل عنه فيملك عزله متى شاء وإن شرط أنه لا يعزل : والله تعالى أعلم (قوله كوكيل خصومة) أي عن المطلوب وهو تمثيل المدخول النقي : أي ليس له عزله وإن علم به الوكيل لتعلق حق الغير به . قال في الفصول : وهذا إذا علم الوكيل بالوكالة ، وإن لم يعلم بها فله عزله على كل حال .

قال في البحر : ثم يطرق على الوكالة الزوم في مسائل : . منها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في عقد الرهن أو بعده على الأصح فنظم كالرهن . ومنها الوكالة بالخصومة بالتقاسم الطالب عند غيبة المطالب ، لأنه إنما حل سبيله اعتادا على أنه يتمكن من إثبات حقه متى شاء . فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطالب بخلاف ما إذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التقاسم الطالب أو كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطالب في الوجه الأول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني إذ هو لم يطالب . وفي الوجه الثالث العزل إلى الطالب وهو صاحب الحق ، فله أن يعزله ويباشر الخصومة بنفسه . وله أن يتركها بالكلية ، وعلى هذا قال بعض المشايخ : إذا وكل الزوج بطلاق زوجته بالتقاسم ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لأن المرأة لاحق لها . الطلاق اه . قال العلامة قاسم زيادة في التعليل : ولأن الزوج غير مجبور على الطلاق وعلى التوكيل به . وإنما جعله وكيلًا باختياره فيملك عزله كما في سائر الوكالات اه .
وعلى هذا قالوا : لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فأنت وكيل لا يملك عزله لأنه كلما عزلته تجددت الوكالة له ، وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فأنت معزول .

وقال صاحب النهاية إنه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك إلى المعلق والمنفذ وكلاهما ليس بشيء ، ولكن الصحيح إذا أراد عزله وأراد أن لا تمتدد الوكالة بعد العزل أن يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة ، لأن مالا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه زياى ملخصا . وسيأتى قريبا نظيره من البزاية (قوله كما سيجيء) أي قريبا (قوله ولو الوكالة دورية) كقوله كلما عزلتك فأنت وكيل ، ثم لا يخفى إما أن يكون مبالغة على قوله فلموكل العزل أو على قوله مالم يتعلق به حق الغير ، ففي الأول

فی طلاق وعتاق علی ما صححه البرازی ، وسیجی عن العینی خلافه فذهب

یکون المعنی أن له العزل ولو كانت الوكالة دورية والمبالغة حیثئذ ظاهرة ، وعلى الثاني أنه ليس له العزل فی الوكالة الدورية ، وعلى کل فقی کلام الشارح مناقشة ، أما على الأول فاحتجانه لقوله وسیجی عن العینی خلافه . لأن الذی سیجی أن له العزل فلیس خلافه . وأما على الثاني فلأنه یقتضی أنه مما تعاق به حق الغیر وليس كذلك لأن من یقول بعدم عزله فی الوكالة الدورية یقول إنه لا یمکن . لأنه كلما عزله تجددت له وكالة . وقوله فی طلاق وعتاق یحتمل أنه حال من الوكالة الدورية : ویحتمل أنه مسألة أخرى من مدخول لو أبصا أى ولو فی طلاق وعتاق لا بقید کونه فی الوكالة الدورية ، وفی کل مناقشة أيضا : لأن البرازی لم یصحح شیئا منهما . بل قال وکله غیر جائز الرجوع . قال بعض المشایخ : ليس أن یعزله فی الطلاق والعتاق . وقال بعض مشایخ : له العزل وليس فيه رواية مسطورة ، وقال قبله : وعزل الوکیل بالطلاق والنکاح لا یصح بلا عه . لأنه وإن لم یلحقه ضرر لکنه یصیر مکذبا فیکون غررا اه نعم یصح حمله على الثاني إن جعلت المسألة عن قوله فللموکل عزله .

ولا یرد حیثئذ علیه أنه مما لاحق فيه للغیر كما یصرح به . والظاهر أن قوله وسیجی عن العینی خلافه وقع من سهو القلم ولو حذفه لاستقام الکلام وانتظم .

والعبارة الجلیدة أن یقال : فللموکل العزل متى شاء ولو الوكالة دورية لم یلتحق به حق عبر کوکل خصوصية یطلب الخصم یشترط علم الوکیل ولو فی طلاق وعتاق . أأاده سیدی الوالد رحمه الله تعالى .

قال فی البرازیة : وإذا أراد الموکل عزله عن الوكالة الدورية کیف یعزله " قبل یقول عزلتک کیم وکلتک وأنه لا یصح لأن فيه تعلیق العزل بالشرط حیث قال إن صرت وکیل فانت معزول ولأن المعاقبة : اعزل عبر ثابتة فکیف یصح العزل عنه ، واختار شمس الأئمة أن یقول عزلتک عن الوكالات کلها أو عزلتک عن ذلك کله وأنه أيضا مشکل ، لأن الإخراج قبل الدخول فی ذلك الشيء لا یتصور والعزل لإحراج والمعلقة غیر نازلة فلا یتصور الإخراج . قال الفقیه أبو جعفر والإمام ظهیر الدین یقول رجعت عن المعلقة وعزنته عن الممدة . ولا یقدم العزل عن الممدة على الرجوع عن المعاقبة لأنه إذا قدم العزل عن الممدة تنجر وكذا أخرى من المعلقة فلا یعزل بعد عنها بالرجوع عن المعلقة اه .

قال فی البحر : ثم اعلم أنه لو قال کلما وکلتک فانت معزول لم یصح . والعرف أن التوکیل یصح تعلیقه بالشروط والعزل لا كما صرح به فی الصغری والصیرفیه ، فإذا وکله لم یعزل اه وهذا بخلاف ما یأتی قریبا فی کلام الشارح عن العینی فتنبه . وسیأتی آخر الکتاب فی مسائل شتی (قوله فی طلاق وعتاق) قال الطحطاوی عازیا للخلصة . المتأخر أنه یمکن عزله بمحصصر منه إلا فی الطلاق والعتاق والتوکیل بسؤال الخصم .

وفی منية المفتی قال مشایخنا : یمکن عزله فی القصول کلها وهذا إن شاء الله هو المعتمد بحر أى فی غیر التوکیل بسؤال الخصم (قوله علی ما صححه البرازی) قدما قریبا صارت له . وعلى أيضا بأن الوکیل یعزل مالم یلتحق به حق الغیر أو كانت دورية فی طلاق وعتاق صيانة لحق الغیر فیه تعاق به ، ولأن الطلاق والعتاق یتعلقان بالأخطار فکانا یمینین ، ولا یصح الرجوع عن الیمین . هذا خلاصة ما حرره البرازی وقد علمت ضعفه (قوله وسیجی الخ) أى قریبا حیث أطلق فی قوله ولا قوله کلما عزلتک فانت وکیل ولم یفرق بین طلاق وعتاق وغیرهما تأمل . لكن الشارح ساق ما یأتی قریبا فی مقام عزل الوکیل نفسه : وهنا فی عزل الموکل وکیله

(بشرط علم الوکیل) اى فى القصدى . اما الحکمی فیثبت وینزل قبل العلم کالرسول (ولو) عزله (قبل وجود الشرط فى المعلق به) اى بالشرط به یبقى شرح وهبانية (ویثبت ذلک) اى العزل (بمضاهاة به وبکتابه) مکتوب بعزله (وإرساله رسولا) ممیزا (عدلا أو غیره) اتفاقا (حررا أو عبدا صغیرا أو کبیرا) صدقه أو کذبه . ذکره المصنف فى متفرقات القضاء .

(إذا قال) الرسول (الموکل أرسلنى إلیک لأبلغک عزله إلیک عن وکالته . ولو أخبره فضولى) بالعزل (فلا بد من أحد شرطی الشهادة) عدد أو عدالة (کأخواتها) المتقدمة فى المتفرقات . وقد علمنا أنه متى صدقه قبل ولو فاسقا اتفاقا ابن ملک . وفرغ على عدم لزومها من الجانبین بقوله :

(قوله بشرط علم الوکیل) فالو أشهد على العزل فى غیبة الوکیل لم یعزل بحر وإنما لا ینزل إذا لم یبلغه لأنه نهى بعد الأمر فلا یعمل بدون العلم . وحقه أنه یأزم الوکیل ضرر ، وحمل اشتراط علم الوکیل إذا علم بالوکالة . أما إذا وکله ولم یعلم بها فله عزله وإن لم یعلم به بزایة ، لکن نظر فيه سیدی الوالد رحمه الله تعالى بأنه قبل علمه لا یكون وکیلا . حتى لو باع لا یفد ولا یكون یبعه إجازة للوکالة بخلاف الرضى . وحینئذ فعزله قبل علمه لیس عزلا حقیقة تأمل (قوله کالرسول) فإنه ینزل وإن لم یعلم ، ولا یتوقف عزله على علمه اى مطلقا ، ولو قسديا لأنه ، بلغ عبارته فعزله رجوع عن الإیجاب مقدسى (قوله ولو) وصلیة اى له العزل فى الوکالة المنجزة . وفى المعلقة على شرط بعد وجوده وقبله (قوله عزله) بصیغة المصدر مبالغة على قوله فلموکل العزل (قوله به ینى) کذا فى الصقرى . وقيل لا یصح لأن العزل لا یتصور إلا بعد تحقق الوکالة وهى لم تتحقق بعد (قوله وبکتابه مکتوب بعزله) اى إن وصل إلیه المکتوب کما سبأنى فى الفروع آخر الباب (قوله وإرساله رسولا) اى ووصل إلیه أيضا منیة (قوله ممیزا) خرج المحبون والمعتوه والصبی الذى لا یمیز ط (قوله ذکره المصنف فى متفرقات القضاء) وقد علمنا الکلام علیه هناك مستوف فراجع (قوله إذا قال الرسول الخ) قال المصنف فى متفرقات القضاء : وظاهر ما فى العبادية أنه لابد أن یقول له إنی رسول بعزلك اه ونقلناه ثمة عن البحر (قوله الموکل أرسلنى الخ) الجملة مقول القول . واحتراز به عما إذا أشهد على عزله حال غیبة الموکل فإنه لا ینزل کذا وقع التعبير بالموکل فى البحر والحموى والمنع . ولعل الأولى الوکیل لتظهر فائدة الاحتراز ط (قوله واو أخبره الخ) ومنه الرسول الذى لم یقل أرسلنى إلیک لأبلغک الخ (قوله عددا أو عدالة) منصوب على الحال المبينة أو مفعول مخدوف تقدیره أعنى أو على تمیز المهم فى أحد شرطی الشهادة . وهذا على قول الإمام الأعظم فلا یثبت بغير المرأة والعبد والصبی وإن وجب العدد أو العدالة کما قد علمنا التنبیه علیه فى شتى القضاء . وقد علمنا أيضا أن العدالة لا تشترط فى العدد فراجع إن شئت (قوله کأخواتها) اى أخوات الوکالة (قوله المتقدمة فى المتفرقات) وهى إخبار السيد بجماعة عبده . والشفیع بالبیع . والبکر بالنکاح . والمسلم الذى لم یهاجر بالشرائع ، والإخبار بعبید لم یرد شراء ، وحجر مأذون . وفسخ شركة . وعزل قاض ، وهنول وقف اه اى فلها یشرط فيها لإحدى شرطی الشهادة کما تقدم (قوله قبل) اى خبره (قوله اتفاقا) یوم أنه ما قد علمه وليس كذلك . وعبارته هناك : ولا یثبت عزله إلا بإخبار عدل أو فاسق إن صدقه عنابة .

قال فى منیة الفتی : وبغير واحد غیر عدل إن صدقه انزل وإلا فلا فى قول الإمام وإن ظهر صدق الخبر . وقالا : ینزل إذا ظهر صدق الخبر وإن کذبه اه فهذا ینافى حکایة الاتفاق (قوله وفرغ على عدم لزومها من الجانبین) لم یذكر المصنف سابقا إلا کونها من العقود الغير اللازمة . وأما کون عدم اللزوم من جانب أو من

(فلوکیل) أى بالخصومة وبشراء المعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وبيع ماله وبشراء شيء بغير عينه كما في الأشياء (عزل نفسه بشرط علم موكله) وكذا يشترط علم السلطان بعزل قاض وإمام نفسهما وإلا لا كما بسطه في الجواهر .

جانبين فلم يتعرض له فلا وجه للتفريع . والأولى كما فعله المصنف أن يكون قوله وعدم لزوم مبتداً ، وقوله من الجانبين خبر أى وعدم اللزوم المتقدم في عبارته ثابت من الجانبين لعدم لزومه من جانب الموكل قد سبق وهنا بين عدمه من جانب الوكيل بأنها لما كانت غير لازمة من جانب الموكل فلموكل العزل ، وبما لم تسكن لازمة من جانب الوكيل فللوكيل عزل نفسه ، وكما يشترط هناك عدم تعلق حق الغير بشرط هنا علم موكله صيانة لحقه لاعتماده على صحة وكالته ، فلو صح أن يعزل نفسه بدون علمه لكان فيه تعريض للموكل (قوله فلوكيل) خبر مقدم عزل نفسه إذا علم موكله ، فإن علم انعزل إلا إذا تعلق به حق الغير كما تقدم فإنه لا يعزل بعزل الموكل الصريح إلا بعلم الخصم فكذا هذا وتأمله ط (قوله أى بالخصومة) تفسير لما يتقيد به موكله (قوله وبشراء المعين) كما إذا وكله بأن يشتري له عبداً معينا ، فإذا أراد الوكيل أن يشتريه لنفسه أو يوكل من يشتريه له فاشترائه فهو للأول لأنه لا يملك عزل نفسه عند غيبة الأمر ، إلا إذا اشتراه بأكثر مما وكل به أو بخلاف ماوكل به بزازية (قوله لا الوكيل بنكاح) أى فإنه لا يتقيد بعلم الموكل ، وحينئذ فلو عزل نفسه ثم بشر ماوكل به لنفسه أو لغيره يصح لعدم تقيد عزله حينئذ بعلم الموكل ، بل بمجرد مباشرة العقد يصير تركا لو كاله بواجبه الأمر (قوله وبيع ماله) أى مال الموكل (قوله وبشراء شيء بغير عينه) أى لو وكله بشراء عبد مثلاً فاشترى عبداً ليس للموكل أخذه ويقول له أنت وكيل لأنه لا يقع للموكل في غير المعين مالم ينزه له أو ينفذ اثنين من ماله أو يضيف العقد إلى دراحه .

والحاصل أن الموكل له أن يعزل نفسه في هذه الأشياء وإن لم يعلم الموكل لعدم نضره . وكان الأولى أن يذكر هذه الجملة بعد قوله شرط علم موكله (قوله كما في الأشياء) عبارتها : لا يصح عزل الوكيل نفسه إلا بعلم ماوكل إلا الوكيل بشراء شيء بغير عينه أو بيع ماله ، وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق فانحصر في الوكيل بشراء شيء معين والخصومة اه (قوله عزل نفسه) أى عن الوكالة وهو مبتداً مؤخر .

قال الزيلعي : عزل نفسه عن الوكالة ثم تصرف فيها وكل إليه قبل علم الموكل العزل صح تصرفه فيه اه . قال الباقي : لا يصح عزله نفسه ، ولا يخرج عن الوكالة قبل علم الموكل اه (قوله وإمام) أى إمام الجمعة ، حتى لو عزل نفسه وعاد وصل بالناس صحت صلاته ولا يحتاج إلى إذن جديد مالم يعلم الخليفة بعزل القاضي نفسه والإمام ، وكذا والى البلدة من قبله لأن في انصرافه قبل علمه تقريراً له وضراً بالمسلمين كما يأتي نقله موضحاً قريباً (قوله وإلا) يعلم لا يصح العزل إلا بعلم المولى .

ونص الجواهر : لا ينزل إلا إذا علم به السلطان ورضى بعزله كما يأتي في المقالة الثانية نص عبارتها تماماً (قوله كما بسطه في الجواهر) أى حيث سئل عن قاضى بلدة عزل نفسه عن القضاء والسلطان الذى ولاه القضاء في بلد آخر هل ينزل بعزل نفسه حتى لو جلس في بيته أياماً ويقول عزلت نفسي عن القضاء ثم خرج بشفاعة الناس وجلس للقضاء هل ينفذ ، أجاب لا ينزل إلا إذا علم به السلطان ورضى بعزل نفسه ، وهذا كالوكيل بشراء شيء معين لما فيه من تقرير الموكل ، كذلك ههنا الإمام والسلطان لما فوّض هنا الأمر إليه فقبل ، فقد انتقل هذا الأمر عن السلطان إليه ووجب عليه القيام ، كذا الإمام في باب الصلاة إذا صار إماماً لزمه القيام بها

(وكله بقبض الدين ملك عزله إن بغير حضرة المديون ، وإن) وكله (بحضرة لا) لتعلق حقه به كما مر (إلا إذا علم به) بالعزل (المديون) فحينئذ يعزل ، ثم فرغ عليه بقوله (فلو دفع المديون دينه إليه) أى الوكيل (قبل علمه) أى المديون (بعزله يبرأ) وبعده لا لدفعه لغير وكيل .
(ولو عزل العدل) الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتن ، إن رضى به) بالعزل (صح وإلا لا) لتعلق حقه به ، وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعى عند غيبته كما مر ، وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على

ولم يكن له أن يعزل نفسه إلا إذا صار بحال لا يمكنه المضى فيها ، فحينئذ يستحق العزل وإنما يعزل بإقامة غيره مقام نفسه حتى لا تبطل صلاة القوم ، فكذلك هنا مادام أهلا للقضاء لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير السلطان وإبطال حقوق المسلمين ، فإذا عزل نفسه وعلم السلطان أنه يعجز عن القيام به فإنه يخرج عنه ويكون إخراجها بإقامة غيره مقامه كما فى الصلاة إذا سبقه المحدث يعزل بالاستخلاف وإلا فلا ، وإن لم يعزل بعزله نفسه فله أن يعود لقضائه أقيام ولايته كما كانت اه نقله الحلبي (قوله إن بغير حضرة المديون) أى إن صدر التوكيل بغير حضرة المديون (قوله وإن وكله بحضرة لا لتعلق حقه به) أى لأنه يلحقه به مضرة وتغير لأنه قد يدفع المال إلى الوكيل لما علم من الوكالة ، فلو صح عزله بدون علمه لكان مغرورا بذلك حيث دفع لغير وكيل مع عتاده على ما علم من وكالته ، ولا يتدفع ذلك التغير إلا إذا علم بالعزل ، والظاهر أنه يلحق به ما إذا وكله بغير حضرته فباعتنه الوكالة فينبغي أن يتوقف عزله حينئذ على علمه لأن علمه مثل حضوره أفاده الرحمتي (قوله ولو عزل العدل) العدل فاعل عزل ، والظاهر أن التقيد به جرى على الغالب ، وإلا فالتوكيل ببيع الرهن لا يقتصر على العدالة والمراد به (۱) الموكل ببيع الرهن فى عقد الرهن وأن يوفى الدين من ثمنه لا يصح عزله سواء كان الوكيل العدل أو غيره كما بأتى التصريح به ، والمراد بالعدل من وضع الرهن على يده غير الراهن والمرتن باتفاقهما عليه ، فلو شرط فى عقد الرهن أن يبيعه وبى الدين بثمنه أو وكل غيره أجنبيا أو لمرتن لا يملك عزله لتعلق حق المرتن به (قوله الموكل) بالبناء للمجهول صفة للعدل (قوله نفسه) مفعول عزل (قوله بحضرة المرتن) متعلق بعزل ويعلم منه حكم ما إذا كانت بغير حضرته (قوله إن رضى) أى المرتن (قوله بطلب المدعى) أما إذا كانت بغير طلبه فيصح عزله وإن كان فيه إبطال حق الطالب من حيث إن حقه يموت برضاه لأنه لم يلمس منه وكيل بالخصومة كذا فى غاية البيان (قوله عند غيبته) أى غيبة الخصم الموكل وهو متعلق بإسم الإشارة فى قوله كذا ، فإن معناه أنه لا يملك عزل نفسه بدون رضا الخصم عند غيبة المدعى عليه فيكون متعلقا بقوله عزله ، أما عند حضور المدعى عليه فيملك الوكيل عزل نفسه لعدم الضرر (قوله وليس منه) أى مما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه مراعاة له .

والحاصل أنه لو وكل رجلا بالخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهذا على وجهين :
الأول : إن كان وكيل الطالب فيصح عزله وإن كان المطلوب غائبا . والثانى : بأن كان وكيل المطاوب

فهذا على وجهين :
الأول : أن يكون التوكيل من غير التماس أحد ، وفى هذا الوجه العزل صحيح ، وإن كان الطالب غائبا .
والثانى : أن يكون التوكيل بالتماس الخصم ، وفى هذا الوجه إن كان الوكيل غائبا وقت التوكيل أو لم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال ، وإن كان حاضرا وقت التوكيل أو غائبا لكن علم بالوكالة ولم يردها لا يصح عزله

(۱) قوله (والمراد بالخ) تكرر هذه العبارة .

الصحيح لأنه لاحق لها فيه . ولا قوله كلما عزلتک فأنت وکیل لعزله بکلمة بکلمة فأنت معزول عینی .
(وقول الوکیل بعد القبول بحضرة الموکل ألغيت توکیل أوانا برى من الوكالة ليس بعزل كجحد الموکل)
بقوله لم أوکلتک لا يكون عزلا (إلا أن يقول) الموکل للوکیل (والله لا أوکلتک بشيء فقد عرفت تهاونک
فعزل) زيلی ، لکنه ذکر فی الوصایا أن جحدوه عزل ، وحمله المصنف على ما إذا وافقه الوکیل على الترك
لکن أثبت القهستانی اختلاف الرواية ، وقدم الثاني وعمله بأن جحدوه ما عدا النکاح فسخ . ثم قال : وفى رواية
لم یعزل بالجدود اه . فلیحفظ .

حال غیبة الطالب ویصح حال حضرته رضی به أو سخط کما فی مشتمل الأحکام (قوله لأنه لاحق لها فيه)
قال العلامة المقدسی : فلو أبرأته بشرط الطلاق فوکل به ینبئ أن لا یمک عزله ط عن الحموی . ونص عبارته :
لو وکل بطلاق فغاب لا یمک عزله .

قلت : فلو أبرأته بشرط الطلاق فوکل به ینبئ أن لا یمک عزله ، والصحيح أن له العزل لکن المرأة لاحق
لها فی الطلاق اه (قوله ولا قوله كلما عزلتک فأنت وکیل) معطوف على توکیله : أى فإنه لم یتمتع به حق توکیل
(قوله لعزله) قلدها عن الزیلعی ، وكذا عن البزازیة طرق عزله عن الوكالة الدورية وما هو الصحيح فیها ،
ورد ما ذكره هنا بأنه لا یعزل بقوله كلما وکلتک فأنت معزول فلا تغفل ، یؤيده ما ذكره الحموی . وقیل یعزل
بقوله كلما وکلتک فأنت معزول وهذا غیر صحيح لأنه تعلیق العزل بالشرط وهو باطل (قوله كجحد الموکل
بقوله لم أوکلتک لا يكون عزلا) كذا فی البحر عن الزیلعی .

قال فی المنع بعد نقل عبارة الزیلعی : لکن ذکر الشارح المذكور فی کتاب الوصایا أن جحدو التوکیل
يكون عزلا . وذكر فی مسائل شتى بعد کتاب القضاء أن جميع العقود تنسخ بالجدود إذا وافقه صاحبه
بالترك إلا النکاح فینبئ حمل ما فی الوصایا على ما إذا وافقه الوکیل على ترك الوكالة . والله تعالى أعلم اه
(قوله وحمله المصنف) بناء على ما ذكره الزیلعی فی مسائل شتى من القضاء أن جميع العقود تنسخ بالجدود إذا
وافقه صاحبه بالترك اه ولا معنى لهذا الحمل لأنه إنما يحتاج لموافقة صاحبه فی العقود اللازمة والوكالة من العقود
الجائزة الغير اللازمة فلا معنى لتوقفها على موافقة صاحبه لأنه لاحق له بها تأمل (قوله لکن أثبت القهستانی
اختلاف الرواية) وكذا نقله السيد الحموی عن الولولجية حيث قال : وفيها فی الفصل الثاني من الوصایا :
لو جحد الوصاية فهو رجوع . ثم قال : وفى الجامع الكبير لا يكون رجوعا ، ففيه رواية ، وعلى الخلاف
جحدو الوكالة من الوکیل أو الموکل وجحدو الشركة وجحدو الوديعة من المودع وجحدو المتبايعين
أو المستأجرین ، والصحيح غير ما فى الجامع أنه یکرر رجوعا وعليه الفتوى لأن الجحدود صار مجارا عن الفسخ
حتى لا یلغوا اه .

قال العلامة المقدسی : یحتمل أن التصحيح فی خصوص الوصية أو فی الجميع اه .
قلت : والمتبادر الثاني ط (قوله وقدم الثاني) وهو كون الجحدود عزلا (قوله وعمله الخ) هذا یؤيد ما قلنا
إن التصحيح راجع إلى الجميع ط (قوله وفى رواية لم یعزل بالجدود) قد علمت أن الفتوى على العزل بالجدود
وأه الصحيح .

وفى شرح القهستانی : ویدخل فيه معنى العزل جحدو الوكالة فإن جحدوه ما عدا النکاح فسخ ، وفى رواية

(وينعزل الوكيل) بلا عزل (بنهاية) الشيء (الموكل فيه ، كما لو وكله بقبض دين فقبضه) بنفسه (أو) وكله (بنكاح فزوجته) الوكيل بزانية . ولو باع الموكل والوكيل معا أو لم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد . وعند أبي يوسف يشتركان ويخبر أن كما في الاختيار وغيره (و) ينعزل (بموت أحدهما وجنونه مطبقا)

لم ينعزل بالجنون وهي مرجوحة (قوله وينعزل الوكيل الخ) وفي شركة العانة : يشكل على هذا أن من وكل بقبض الدين فقبضه الموكل ثم قبضه الوكيل قبل العلم لم يضمن مع أنه عزل حكى . وأجيب بأن الوكيل بقبضه الدين مأمور بأن يجعل المؤدى مضمونا على القابض لأن الدين يقتضى بأمانها وذلك يتصور بعد أداء الموكل ولذا يضمنه القابض لو هلك ، بخلاف الوكيل بالتصدق إذا دفع بعد دفع الموكل ، فلو لم يضمن الوكيل يتضرر الموكل لأنه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه له بنوع تصرف (قوله فزوجته الوكيل) أى ينعزل الوكيل إذا فعل ما وكل فيه أو فعله الموكل ، وأشار بهذا وبما قبله إلى أن نهاية الموكل فيه إما أن تكون من جهة الموكل أو من جهة الوكيل وينعزل الوكيل بها ، فلو طلق الوكيل المرأة فليس للوكيل أن يزوجه إياها لأن الحاجة قد انقضت .

وفي البرازية : وكله بالتزويج فزوجها ووطئها وطلقها وبعد العدة زوجه من الموكل صح لبقاء الوكالة . أقول : الظاهر أن الضمير في تزويجها للوكيل لا للموكل وإلا نافي ما هنا . وما يأتي من أن تصرفه بنفسه عزل تأمل .

قوله في الحبط : وكله ببيع عين له عزله إلا أن يتعلق به حق الوكيل ، بأن يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بأداء دينه اهـ .

أقول : وهذا إذا لم يكن الدين مؤجلا . أما إذا كان مؤجلا ، ففي القهستاني عن الجواهر : ولو وكل الدائن بدين مؤجل ببيع داره بسؤاله عند الأجل كان له عزله قبله اهـ فتنبيه (قوله يشتركان) أى المشتركان من الوكيل والأصيل ، ومقتضى القواعد أن المتمدن قول أبي يوسف ط (قوله ويخبر أن) أى المشتركان في الصورتين أى يثبت لكل منهما الخيار لتفريق الصفقة عليهما (قوله وينعزل بموت أحدهما) أى وإن لم يعلم الآخر كما أفاده في البحر بقوله : رجل غاب وجعل دارا له في يد رجل ليصيرها فدفع إليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله أن يحفظ وليس له أن يعمر الدار إلا بإذن الحاكم لأنه لعله قد مات ، ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته تجنيس من باب المفقود . وهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ اهـ ، لكن رده المقدسي بأن ظاهر ما في التجنيس أنه إنما دفع المال ليحفظه ، وحينئذ فلا يدل على ما استنبطه . فلقائل أن يقول : لو دفعه ليصير منه كان له ذلك وإنما امتنع لعدم إذهنه كذا في حاشية أبي السعود عن الحموي .

أقول ، كيف يصح قوله كان له ذلك مع التعليل بأنه لعله قد مات وليس هذا وصية . ثم لا يخفى أن أمره بتعمير الدار لا يتخلل إما أن يكون من هذا المال المدفوع أو من مال آخر دفعه له أو من مال المأمور ، وكل كل فقوله ليس له أن يعمر الدار الخ يدل على عزله في التصرف دون الحفظ فثبت ما قاله في البحر فتأمله متصفا ولو قال المصنف في هذه الأعداء وتبطل لكان أولى . ووجهه أن التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدواسه حكم ابتداءه فلا بد من قيام الأمر وقد بطل بهذه العوارض .

قال في البعقوبية : ذكر موت الوكيل وقع في الهداية والكناني أيضا ، لكن كون الموت مبطلا لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له إلا لدفع ثوم جريان الإرث وإن كان في غاية البعد (قوله وجنونه مطبقا) قيد به

بالکسر : أى مستوعبا سنة على الصحيح درر وغيرها ، لكن فى الشرىباللایة عن المضمرات شهر وبه ینقى ، وكذا فى القهستانی والباقانى ؛ وجعله قاضیخان فى فصل فیا یقضى بالمجتهدات قول أبى حنیفة ، وأن علیه الفتوى فلیحفظ (و) بالحکم (بلحقه مرتدا)

لأن قلیله بمنزلة الإغناء ، فكما لا تبطل الوکالة بالإغناء لا تبطل بقلیل الجنون حوى (قوله بالكسر) قال فى المصباح : والعمامة تفتح الباء على معنى أطبق الله علیه الحمى والجنون : أدامهما ، كما یقال أحبه الله وأجنه : أى أصابه بهما ، وعلى هذا فالأصل مطبق علیه فحذفت الصلة تخفیفاً ویكون الفعل ممّا يستعمل لازماً ومتعدیا اه .

أقول : ولعله أو یكون بأو دون الواو لأنه إذا كان ممّا يستعمل لازماً ومتعدیا لا یحتاج إلى دعوى حذف الصلة تخفیفاً فإن ما حذفت منه الصلة یكون متعدیا وما ذكرت فیه یكون لازماً فتعین ما قلنا نأمل أفاده سیدی الوالد رحمه الله تعالى (قوله سنة على الصحيح درر) قال فیا : وهو قول محمد ، وعله فى البحر لسقوط جمیع العبادات فقدّر به احتیاطاً اه وقیل دائماً کذا قیل .

وأقول : قال فى البحر : فالملطقی : أى الدائم زاد فى البناية وقیل مستوعبا (قوله شهر) أى مقدار شهر . وهو قول أبى یوسف اعتباراً بما یسقط به الصوم . وعنه أكثر من یوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس به فقدّر به احتیاطاً وهو الصحيح كما ذكره الزیلعی (قوله وأن علیه الفتوى فلیحفظ) ونقل المقدسى عن شرح اسکاف أنه به ینقى لأجملة (قوله وبالحکم بلحقه) أى بلحق أحدهما موکلاً كان أو وکیلاً ، یعنی إذا ارتد موکل فلیحق ، وقید بالحکم بلحقه لأن تصرفات المرتد قبله موقوفة عنده فكذا وكالته فإن أسلم نعد ، وإن قبل أو لحق بدار الحرب بطلت الوکالة ، فأما عندهما فتصرفاته نافذة ، فلا تبطل وكالته إلا أن یموت أو یقتل عن رده أو یحکم بلحقه بحر .

وفیه عن الإيضاح الإصلاح المراد بالحقاق ثبوته بحکم الحاكم اه لكن عبارة درر البحار ولحقه بحرب ، بطل من غیر حکم به . قال شارحه لأن أهل الحرب أموات فى أحكام الإسلام وبلحقه صار منهم اه .

وفى المجمع ولحقا الموکل بعد رده بدار الحرب مبطل وقالوا إن حکم به ، قال ابن ملک لأن لحاقه إنما یثبت بقضاء القاضی ، قید بالحقاق لأن المرتد قبله لا یبطل توكيله عندهما وموقوف عنده ، إن أسلم نفذ وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطل اه فعلم أن ما فى الإيضاح على قولها .

وبحث فیه فى الیغوریة حیث قال : قوله ولحقه بدار الحرب مرتدا هذا عند أبى حنیفة رحمه الله تعالى . وعنهما یبطل لو حکم بلحقه ، وقد مر فى السیر کذا فى الهدایة .

وهنا كلام ، وهو أن المعلوم ممّا ذکر فى کتاب السیر أن المرتد إذا لحق بدار الحرب تكون تصرفاته موقوفة عند أبى حنیفة ، فإن عاد مسلماً صار كأن لم یزل مسلماً ونصح تصرفاته ، وإن مات أو حکم بلحقه استقر كفره فتبطل تصرفاته . وعنهما تصرفاته نافذة إلا أن یموت أو یحکم بلحقه ، والوکالة من جملة التصرفات فلاوجه للحکم ههنا بمجرد الحاق عند أبى حنیفة رحمه الله تعالى كما لا یخفى ، اللهم إلا أن یراد من بطلان الوکالة عدم نفوذها لكنه بعبید لا یخفى فلیأمل^۱ .

وقال فى الهدایة : وتبطل الوکالة بموت الموکل أو جنونه جنونا مطبقاً أو لحاقه بدار الحرب مرتدا . ثم قال بعده ، وإن كان الموکل امرأة فارتدت فالوکیل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لأن ردها لا تؤثر

ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بإيافته بحر .

وفي شرح المجمع : واعلم أن الوكالة إذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فلذا قال (إلا) الوكالة اللازمة (إذا وكل الراهن العبد أو المرتنن ببيع الرهن عند حلول الأجل فلا ينزل) بالعزل ولا (بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء)

في عقودها على ما عرف ، ويعلم من هذا أن الرجل الموكل إذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحق ، فينبغي أن يقول في قوله السابق وارتد بدل قوله ولحقه بدار الحرب مرتدا كما لا يخفى اه .
وفي الكفاية : ذكر شيخ الإسلام في المبسوط وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فإنه لا ينزل عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلحاظه اه . وهذا كما ترى مؤيد لما بحثه المحقق .

ثم اعلم أن المذكور في السير أن تصرفات المرتد كالمبايعة والعق ونحوها موقوفة عند الإمام ، إن أسلم نفذت وإن هلك أو لحق بدار الحرب وحكم به بطلت ، وأجازها مطلقا ، وهذا كما ترى ليس خاصا بما إذا لحق بل الحكم أعم وتأمل (قوله ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب) أي سواء كان وكيلا أو موكلا كما في البحر .
قال في الحواشي اليعربية : واعلم أن الوكيل إن عاد مسلما بعد لحوقه بدار الحرب مرتدا والقضاء به تعود الوكالة عند محمد رحمه الله تعالى ، ولا تعود عند أبي يوسف ، ولو عاد الموكل مسلما بعد اللحق والقضاء به لا تعود الوكالة عندهم في ظاهر الرواية . وعن محمد أنه تعود كما قال في الوكيل .

والفرق له على الظاهر أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال برده والقضاء بلحاظه ، وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الأهلية ، ولم تزل بالقضاء بلحاظه كذا ذكر في الهداية وشروحها . وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن تعود الوكالة الباطلة بمجرد اللحق بدون القضاء كما هو قوله إذا عاد الموكل مسلما بعده كذا لا يخفى فليتأمل اه (قوله ولا بإفاقته بحر) عبارته : ومقتضاه أنه لو أفاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته وكأنه أخذ نكاحا عن عدم عودها بالعود إلى الإسلام (قوله لا تبطل بهذه العوارض) هذا بإطلاقه يناقش التفصيل الآتي ، والأولى الاقتصاد عليه (قوله أو المرتنن) عطف على العبد ، ولا يصح عطفه على الراهن لأن المرتنن لا يملك البيع (قوله ببيع الرهن عند حلول الأجل) أطلقه فشمل ما إذا شرطت الوكالة في عقد الرهن أو بعده على ما اختاره الشارح فيما مضى وبآتي (قوله كالوكيل بالأمر باليد) الباء للاستعانة أي كالوكيل الذي صار وكيلا بسبب جعل الأمر بيده وهو المرأة : بأن قال وكلتك في أن تجعل أمر زوجتي بيدها وفي ذلك مساحة لأنه حينئذ يكون تمليكاً لا توكيلاً ولذا لا تبطل بمجنونه (قوله والوكيل ببيع الوفاء) أي بالتوكيل بجعله منجزا عند حلول الأجل إذا كانت الوكالة حالة العقد أو بعده على ما اختاره الشارح ، وهي داخلة تحت مسألة الرهن قاله الرحمتي .

لكن قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى : لعل وجهه أن يبيع الوفاء في حكم الرهن فيصير وكيلا بأن يرهن ذلك الشيء فيكون مما تعلق به حق الغير وهو المشتري أي المرتنن تأمل . ثم رأيت منقولاً عن الخصمى ، وما ذكره السامحاني من أنه يبيع الرهن فهو خفلة فتنبه اه فافهم ، لأن الصحيح في بيع الوفاء أنه رهن له أحكام الرهن .

قال في جامع الفصولين : باعه بجازا بوكالة ثم مات موكله لا ينزل بموته الوكيل اه والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحاً بحر . قال العلامة المقدسي : وهو ظاهر لتعلق حق البائع اه .

لا ینعزلان بموت الموکل ، بخلاف الوکیل بالخصومة أو الطلاق بزایة .

قلت : والحاصل كما فی البحر أن الوكالة بیع الرهن لا تبطل بالعزل حقیقیا أو حکمیا ولا بالخروج عن الأهلية یجنون وردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقیق بل بالحکمی وبالخروج عن الأهلية .
قلت : فإطلاق الدرر فیہ نظر (و) ینعزل (بافتراق أحد الشریکین)

والأولی أن یقول لتعلق حق المشتري قاله بعض الفضلاء أی لأنه رهن فی المعنی علی ما عایه العمل الیوم ، فالمشتري مرتین (قوله لا ینعزلان) أی الوکیل بالأمر بالید والوکیل بیع الوفاء (قوله بخلاف الوکیل بالخصومة) یعنی وإن كانت لازمة إن كانت یطلب الخصم وغیبة الموکل لكنه ینعزل بموت الموکل لتعذر خصومته بعد موته ولأن الحق المتنازع فیہ ینقل إلى غیره فتسكون الخصومة متجددة مع من خلف الموکل والوکیل لیس بوکیل عنه (قوله أو الطلاق) قد تقدم أنه لو قال له كلما عزلتک فأنت وکیل یلزم فی الطلاق والعناق لأهما من الإسقاطات المحضة فیصح تعلیقهما بالشرط فیکون ذلك تعلیقاً فلا یصح الرجوع عنه ومع ذلك یبطل بموت الموکل ، لأن التعلیق یبطل بموت المعلق لأن شرطه بقاء الملك ولا ملک لعد فی الروجة والرقب بعد موته أودع بعض الأفاضل .

قال الحلبي : وذكره الطلاق هنا فیہ أن التوکیل به غیر لازم كما تقدم اه والطاهر أنه منی علی دقائن الأصح من أنه لازم (قوله بزایة) فإنه جعل ذلك فیها من الوكالة اللازمة كما قدم تصحیحہ عنه فی شرح قوه فلموکل العزل ، وتقدم لنا أن المعتمد أنها غیر لازمة فیہ .

ونص البزایة : فأما فی الرهن فإذا وكل الواهن العدل أو المرتین بیع الرهن عند حلول الأجل أو الوکیل بالأمر بالید لا ینعزل ، وإن مات الموکل أو جن والوکیل بالخصومة بالتقاسم یجنون الموکل وموته والوکیل بالطلاق ینعزل بموت الموکل استحساناً لا قیاساً بحر فتأمل (قوله وفيما عداها) أی فیما عدا الوكالة بیع الرهن فإن الوکیل ینعزل فیها بالموت والجنون الخ ینافی قول المتین كالوکیل بالأمر بالید والوکیل بیع الوفاء ، فالأولی ذکرهما مع الوكالة بیع الرهن .

أقول : ولعله لم یستثنهما ، لما علمت من أن الأمر بالید تمليك لا توکیل وبيع الوفاء رهن علی المفق فی تأمل (قوله وبالخروج عن الأهلية) ومنه موته بعد قوله فی التوکیل فی الطلاق والعناق كلما عزلتک فأنت وکیل (قوله قلت فإطلاق الدرر فیہ نظر) أی حیث قال وذا . أی انعزال الوکیل فی الصور المذكورة إذا لم یعلق به أی بالتوکیل حق الغير . أما إذا تعلق به ذلك فلا ینعزل كما إذا شرطت الوكالة فی بیع الرهن كما مر ، أو جعل أمر امرأته فی یدها ثم جن الزوج اه فإن قوله أما إذا تعلق به حق الغير فیدخل فیہ الوكالة بالخصومة بالتقاسم الطاب والحکم فیها لیس كذلك ح وأصله فی المنح . ولا یحقی أنه وارد علی ما نقله الشارح عن شرح المجمع أيضاً ، وحررند فلا وجه لتخصیص النظر بما فی الدرر بل الأمر فیها أسهل مما تقدم عن شرح المجمع فإنه وارد علیه أيضاً ، وقد علمت أن هذا فی مسألة الرهن فقط ، وفی غیرها لا ینعزل بالحقیق بل بالحکمی ولذا قال فیہ نظر (قوله وینعزل بافتراق أحد الشریکین) هذا یحتمل أمرین :

أحدهما : أن یکون الافتراق بهلاك المالین أو مال أحدهما قبل الشراء فإن الشركة تبطل به ، فتبطل الوكالة التضمنیة التي دخلت فی ضمن عقد الشركة علما به أولاً لأنه عزل حکمی إذا لم تكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة .

ولو بتوكيل ثالث بالتصرف (وإن لم يعلم الوكيل) لأنه عزل حكيم (و) ينزل (بمعز موكله لو مكاتباً وحجراً) أى موكله (لو مأذوناً كذلك) أى علم أولاً لأنه عزل حكيم كما مر ، وهذا (إذا كان وكيلاً في العقود والخصومة . أما إذا كان وكيلاً في قضاء دين واقتضائه وقبض ودبغة فلا) ينزل بمعز وحجر ، ولو عزل المولى وكيل عبده

وثانها : أن أحدهما أو كليهما لو وكل من يتصرف في المال جاز ، فلو افترقا انزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما إذا لم يصرحا بالإذن في التوكيل وإنما ذكرنا الوجهين إذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وإن لم يعلم الشريك إذ لا يصح أن يفرد أحدهما بفسخ الشركة المستزمنة للوكالة بلا علم صاحبه اهـ درر ، وهذا الذي عناه الشارح بقوله ولو بتوكيل ثالث (قوله ولو بتوكيل الشريكين أو أحدهما ثالثاً يعنى أنه تبطل الوكالة التي في ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف (قوله بالتصرف) والحاصل أنه تبطل الوكالة التي في ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف إذا هلك المالان أو أحدهما قبل الشركة فتبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علماً بذلك أو لم يعلم لأنه عزل حكيم إذا لم تكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة . وكذا إذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلاً للتصرف في المال ، فلو افترقا انزل في حق غير الموكل . إذا لم يصرحا بالإذن في التوكيل (قوله وإن لم يعلم الوكيل) راجع إلى قول الشارح ولو بتوكيل ثالث لأنه لا يمكن إجماعه إلى الوكالة الضمنية لأنها واقعة بين الشريكين ، وببعد أن يفترقا ولا يعلمان باقترعها وكان المسف هو الذي أرادته والشارح عزم في كلامه تكثيراً للفائدة ، نعم يمكن إرجاعها للوكالة الضمنية بأن كان مصاح الشركة بهلاك المالكين أو أحدهما قبل الشراء فإنه قد لا يطلع الشريكان على ذلك أو أحدهما ومع ذلك تبطل وكانت الضمنية فيصح رجوعه إلى المسألة على عمومها (قوله وبمعز موكله) أى عن أداء بدل الكتابة (قوله أو مكاتباً) يؤخذ من عموم بطلان الوكالة بعزل الموكل أن للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما أيضاً كما نبه عليه في البخر . وقال فيه : وإن باع العبد ، فإن رضى المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل ، وإن لم يرض بذلك لم يجز على الوكالة كذا في كافى الحاكم ، وهو يقتضى أن توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقد سبق إطلاق جوازه لأنه لا عهدة عليه في ذلك ، إلا أن يقال إنه من باب استخدام عبد الغير فيتوقف على رضا سيده لأنه لا يملك منافعه تأمل اهـ .

وفيه : وقد سئل عن ناطر وكل وكيلاً في أمر الوقف ثم عزله القاضي هل ينزل وكيله بعزله؟ فأجبت : أنه ينزل أخذاً من قولهم هنا يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها ، والله تعالى أعلم (قوله وحجراً) إنما ثبت العزل بهما لأن قيام الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالعجز والحجر علم أو لم يعلم بخبر . وفيه : ويؤخذ منه أن للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما (قوله وهذا) أى العزل بالمعز والحجر .

قال في شرح المجمع لابن ملك : ثم المكاتب لو كتب بعد ذلك أو أذن المصنوع لم تعد الوكالة لأن مصنها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية أو الإذن الثاني (قوله إذا كان وكيلاً في العقود والخصومة) لأنه إنما ينزل فيها امتنع عنه موكله بمعز وحجره ، والمكاتب بعد عجزه والمأذون بعد حجره لا يملك العتود والخصومة فينزل عنها وكيله ، ولا يتحجر عن قضاء الدين واقتضائه وقبض الوديعة لأنه أصيل في عقود باشرها واسترداد أمانته وردّها فولأيتها إليه ولو بعد حجره فلا ينزل وكيله عنه (قوله أما إذا كان وكيلاً) أى عن المكاتب والمأذون ثم عجز أو حجر عليه (قوله فلا ينزل بمعز) أى عجز موكله عن أداء بدل الكتابة (قوله وحجر) لأن المعز والحجر لا يوجبان الحجر عليه من قضاء الدين واقتضائه

المأذون ولم ينزل (و) ينزل (بتصرفه) أى الموكل (بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه وإلا لا ، كما أطلقها واحدة والعدة باقية) فللوكيل تطايعها أخرى لقاء المحل . ولو ارتد الزوج أو لحق وقع طلاق وكيله ما بقيت العدة (وتعود الوكالة إذا عاد إليه) أى الموكل قديم ملكه كأن وكله ببيع قناع موكله ثم رد عليه بما هو فسخ بقى على وكالته

إلى آخر ما قدمناه قريبا (قوله لم ينزل) لأنه حجر خاص والإذن في التجارة لا يكون إلا عاما فكان العرب باطلا ، ألا ترى أن المولى لا يملك نهي عن ذلك مع بقاء الإذن . ولأن العبد كامل الرأى يصبح لعنة عبر أنه لا يملك نفسه ، وما في يده وكل ذلك ملك لسيده فلا تصح تصرفاته صيانة لحق مولاه . فإذا أذن له المولى فقد أسقط حقه فيتصرف العبد بولاية نفسه أصالة لا بولاية عن سيده فلا يملك سيده إلا حجره صيانة لحق سيده لا بإبطال تصرف تصرفه بولاية نفسه لأن المولى قد أسقط حقه بالإذن ومما توكيله مكلدا لا يملك عزل وكيله (قوله وينزل بتصرفه بنفسه) لا بقضاء الحاجة به . كما لو وكله بإعتاق عبده أو بكاتبته فعتقه الموكل أو كسبه أو تزويج امرأة أو بشراء شيء ففعل بنفسه أو بطلاق وطلقها ثلاثا أو واحدة ونقضت عتبتها أو باعها فباعها بنفسه بحر (قوله وإلا لا) أى وإن لم يعجز الوكيل عنه . كما إذا أذن له عبد في التجارة وعبر ذلك لا يهرل .

وفي الخلاصة : لو وكله بشراء حنطة بعينها أو ببيعها فجعلت دقيقا أو سويقا خرج من الوكالة . وبموكله إلى عشرة أيام هل تنتهي بمضى العشرة ؟ روايتان . والأصح لا فيلحظ (قوله ولعدة) الواو استدل فيه لانحرف فافهم (قوله لقاء المحل) قال في الهندية : ولو وكلت بالتزويج ثم إن المرأة تزوجت بنفس حرج أو من عن الوكالة علم بذلك الوكيل أو لم يعلم ، ولو أنخرجه عن الوكالة ولم يعلم الوكيل لا يخرج عن الوكالة . ودارو حجه جاز النكاح ، ولو كان وكلا من جانب الرجل تزويج امرأة بعينها ثم إن الزوج تزوج أمها أو بنتها حرج موكل عن الوكالة كذا في المحيط اهـ (قوله ولو ارتد الزوج) أى ولم يلحق بدار الحرب أو لحق أى بمالردة ولم يحكم بفسخه فإن طلاقه واقع اتفاقا لأنه لا يعتمد الملة فكذا وكالته فيه لأنها قيام الغير مقامه فيما يملكه وهو يملك بالطلاق . فكذا يملك التوكيل به . أما لو حكم بلخاقه فقد تقدم أنه ينزل به وكيله . وصرح هنا في البحر ونسخ أن خوفا عمرة موته : أى بعد الحكم به . وصرح بالمصنف أنها إذا بطلت باللاحق من أحدهما لا تعود بعده مسلمة على المذهب الظاهر .

فإن قلت : هذا ينافي ما ذكره في النية بقوله : ارتد الموكل أو لحق بدار الحرب فتوقف وكالة وكيله . وكذا ما تقدم من انزاله باللاحق مرتدا . قلت : لا مانع لأن ذلك في الوكيل يتصرف بما يتوقف من المرتد كالبيع وهذا فيما لا يتوقف اتفاقا كالطلاق ، فحيث نفذ من الموكل بعد من الوكيل . وأيضا فإن المراد من انزاله باللاحق مرتدا المحكوم به ثمة وهنا المجرد عن الحكم كما هو المقرر من كلامهم فتأمل (قوله أو لحق) أى ولم يحكم به . فلا ينافي ما تقدم كما علمت (قوله وتعود الوكالة) أى يعود ملك التصرف للوكيل بموجب الوكالة السابقة . وليس المراد أنها تعود بعد زوالها لأنه لم ينزل كما يفهم من قوله قبله وإلا لا . وعبارة الزيلعي : فالوكيل باق على وكالته (قوله ثم رد عليه بما هو فسخ) كخيار رؤية وشرط أو عيب بقضاء أو فساد بيع (قوله بقى على وكالته) لأن ملكه القديم قد عاد إليه بالفسخ فتعود الوكالة ، وإن رد بما لا يكون فسحا لا تعود الوكالة . كما لو وكله في هبة شيء ثم وهب للموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ، ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل أو أجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ، ولو وكله أن يؤجر داره ثم أجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الإجارة يعود على (٥ : تكملة - اثنية ابن مابدين - ٧)

(أوبق أثره) أى أثر ملكه كسألة العدة . بخلاف ما لو تجدد الملك .

وكأنه . ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الإمام ومحمد لا بالتجصيص ، وكذا لو وكله ببيع أرضه ثم غرس فيها . بخلاف ما إذا وكله ببيع أرض وزرع فيها فيبيع الوكيل الأرض دون الزرع لأن البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع .

أمره بشراء أرض وهى بيضاء فبنى فيها ليس له أن يشتريها بعده ، ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطا أو جصصها له البيع بحر . وعبرة الهندية بعد قوله أو جصصها لزم الأمر : وكذلك الوكالة بالبيع أه . وفى البحر : والوصية بمنزلة الوكالة .

ففى وصايا الخاية : ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذى فى نخلى فصار تمرا قبل موت الموصى فى القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا . ولو قال أوصيت بزرعى هذا الفلان وهو بقل فصار حنطة أو شعيرا قبل موت الموصى بطلت الوصية . وفى الوكالة إذا تغير فى هذا كله بطلت الوكالة ، وفى البيع بشرط الخيار إذا تغير فى أيام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار أه .

وفى البدائع : إذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك فى يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشتري على الوكيل رجوع الوكيل على الموكل . وكذا لو دبره أو أعقبه أو استحق أو كان حرا الأصل لأنه صار معرورا من جهة ، ولو مات الموكل أو جن لا يرجع لعدم الغرور ، والوكيل يقبض الدين لو قبضه وهلك فى يده بعد ما وهبه الموكل للمدبون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتماه فيه أه (قوله أوبق أثره) أى أثر ملكه أى وتبقى الوكالة إذا بنى أثره كسألة العدة . وهى ما إذا وكله بطلاقها ثم طلق الأمر لنفسه بقيت الوكالة لبقاء أثر الملك . وقد أمكن إيقاع الوكيل فيه فلم يكن تصرف الموكل معجرا عن تصرف الوكيل معه . قال بعض الفضلاء هذا ليس على إطلاقه بل مقيد بزوال حاجة الموكل ، وهو موجود فيما إذا وكله بأهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب كما قدمناه قريبا لأن الواهب مخار بالرجوع فتبين برجوعه عدم حاجته إلى الهبة ، لأنه لو كان محتاجا لما رجع فكان دليلا على نقض الوكالة وهذا صرح المصنف بأنه إذا وكله بطلاق زوجته فطلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لأن الوكيل يمكنه بتقييد ما وكل به ولا دليل لزوال الحاجة ، وكذا ما ذكره الشارح إذا وكله بالبيع فباع ثم رد عليه بعيب بقضاء فلا وكيل أن يبيعه لأن الرد بقضاء بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة ، فله أن يبيعه لأن الحاجة قائمة كذا فى الحواشى اليعقوبية ، ومثله فى العناية وغيرها من المعتربات (قوله كسألة العدة) وهى ما إذا وكله بطلاق امرأته ثم طلق الأمر بنفسه بقيت الوكالة لبقاء أثر الملك وقد أمكن إيقاع الوكيل فيه فلم يكن تصرف الموكل معجرا عن تصرف الوكيل معه فتصرف الوكيل بأن يوقع الباقي غير معتذر كذا فى الفتاوى الصغرى .

قال فى الشرنبلالية : والمراد بالباقي الطلقة الواحدة الباقية لأكثر منها ، لأن قوله إذا طلق امرأته واحدة وهى فى العدة مفيد إيقاع الواحدة فى العدة من طلقة سابقة ، ولأن التوكيل بالتطبيق لا يقتضى إيقاع أكثر من واحدة أه . والأصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله كذلك ، وكذا إذا وكل بالخلع فخالعها كذا فى العناية (قوله بخلاف ما لو تجدد الملك) كما إذا اشترى ما وكل فى بيعه من مشترى فلا يعود التوكيل لعدم هود قديم الملك ، وإنما هو ملك مستأنف . ومثله فيما يظهر لو نكحها بعد زوج آخر وقد طلقها ثلاثا ط .

قال الزيلعي : ولو وكله ببيع عبده فأسره العدو وأدخلوه فى دارهم ثم رجع إلى الموكل بملك جديد بأن اشتراه

[فروع] فی الملتقط عزل وكتب لا ينزل. ما لم يصله الكتاب .
وكل غائباً ثم عزله قبل قبوله صح وبعده لا .
دفع إليه فقيمة ليدفعها إلى إنسان يصلحها فدفعها وسمى لا يضمن الوكيل بالدفع .
أبرأه مما له عليه برى من الكل قضاء : وأما في الآخرة فلا إلا بقدر ما يتوهم أن له عليه .
وفي الأشياء : قال لمذبونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ أصبعك أو قال لك كذا فدفع إليه لم يصح ،
لأنه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع إليه :

منهم لا تعود الوكالة ، ولو أخذ من المشتري منهم بالثمن أو بالقيمة ممن وقع في سهمه من نعم من فهو عن وكالته
لأنه بالأخذ بهذا الطريق عاد إلى قدم ملكه اه قاله أبو الطيب (قوله لا ينزل ما لم يصله الكتاب) لأنه عزل
قصدي بشرط فيه العلم وعلمه بوصول الكتاب إليه ط (قوله صح) أي وإن لم يعلم (قوله وبعده لا) أي إلا
إذا علم في العزل القصدي . وليس معناه أنه لا ينزل مطلقاً (قوله ونسي) أي نسي من دفعها إليه (قوله لا يضمن
الوكيل بالدفع) لأنه فعل مأمر به ولم يكن متعلداً بالنسيان ، وهذا بخلاف مسألة ذكرها البري . وهي وكييل
البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن ، قال القاضي يضمن لأنه لا يملك التسليم قبل قص ثمنه
والحكم صحيح . والعلة لما مر أن النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم قبل
لا يكون ممنوعاً عن التسليم أولى اه (قوله أبرأه مما له عليه) أي إيجاباً ولكن في طئه أنه عشرة فبين ثمنه
(قوله برى من الكل قضاء) اعتقاداً على إطلاق البراءة (قوله إلا بقدر ما يتوهم أن له عليه) وهو عشرة ،
والأولى ذكر اسم إن وانظر ما مناسبه ذكر هذا الفرع هنا (قوله قال لمذبونه) قال الشرنبلالي : قال مدبر
من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ خنصرك أو قال لك كذا فدفع إليه ما لا يصح التوكيل لأنه للمجهول قبض
المأثور بالدفع لذلك ولا يخرج عن العهدة ما لم يكن أمر إنساناً بعبه بالقبض . فعلم أن المراد أنه يقول الأول
لا يصير وكيلا . أما لو قال لإنسان بعده أقبض دين فلان وأقبض خنصره علامة صادق مدبر وكيلا ولكن يحتاج
إلى ثبوت ذلك عن رب المال ، ولا يثبت بمجرد قبض الخنصر ونحوها (قوله لأنه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع
إليه) ولو لم يدفع إليه حتى هلك لم يضمن لجواز أن غير رسوله يأتي بذلك العلامة يبري عازياً إلى المنقطعات ،
ومحل عدم صحة توكيل المجهول إذا كانت الجهالة فاحشة تؤدي إلى المازعة . أما إذا كانت يسيرة كما
إذا قال مالك عبد : إن باعه أحد هذين الرجلين فهو جائز فأبهما ناع كان جائزاً اه . أبو السعود
في حاشية الأشياء .

وقد ذكر هذه المسألة في القنية آخر الكتاب في المسائل التي لم يوجد فيها رواية منصوصة ولا جواب من
المؤخرين : إذا قال المودع للمودع من جاءك بعلامة كذا بأن أخذ أصبعك أو قال لك كذا فدفع إليه الوديعة فهل
يصح هذا التوكيل أم لا يصح لكون الوكيل مجهولاً ويضمن بالدفع اه فقد حرم هنا بعدم صحة الوكالة وتردد
فما إذا وكل بعض الورثة إنساناً ليستوفي نصيبه من ديون مورثه على الناس ولا يعلم الموكل والوكيل بعض من
عليهم الديون يصح ، أفق به تاج الدين أخو الحسام الشهيد بعد التأمل والمباحثة الكثيرة اه مع أنها توكيل
مجهول تأمل .

[فرع] قال في الولوالية : رجل غاب وأمر تلميذه أن يبيع السلعة ويسلم ثمنها إلى فلان فباعها وأمسك
الثن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن لأن أستاذه لا يضيق عليه عادة فلا يصير بتأخير الأداء ضامناً اه .

وفي الوهبانية :

ومن قال أعط المال قابض خنصر
فأعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر
وبعه وبع بالنقد أو ببع لخالد
فخالفه قالوا يجوز التفسير

بعث المديون المال على يد رسول فهلك ، فإن كان رسول الدائن هلك عليه ، وإن كان رسول المديون هلك عليه ، وقول الدائن ابعث بها مع فلان ليس رسالة منه فإذا هلك هلك على المديون ، بخلاف قوله ادفعها إلى فلان فإنه إرسال : وإذا هلك هلك على الدائن وبيانه في شرح المنظومة اه أشباه (قوله وفي الوهبانية الخ) هذه الأبيات منها ليست على نسق واحد بل من مواضع متعددة (قوله لم يبرأ) قال العلامة عبد البر : ورأيت بخط بعض العلماء بطرة التقنية في هذا الموضع : هذا الجواب إنما يستقيم على قولهما ، والله تعالى أعلم بالصواب (قوله وبعه وبع بالنقد) هذه صورة واحدة فإنه يجوز له فيها أن يبيع بالنسيئة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقوله أو ببع لخالد : يعني إذا قال له بعه وبعه لخالد جاز له أن يبيعه من غيره ويحمل على المشورة ، كما إذا قال لمضربه خذ هذا المال مضاربة واشتر به البر وبعه فله أن يشتري غير البر لأن الكلام مشورة منه ، بخلاف ما إذا قال بعه بالنقد أو قال بعه من فلان فلا يجوز له المخالفة ، كما لو قال : لا تبع إلا من فلان فباع من غيره لا يجوز .

وفي المسوط : لو كيل بالبيع من فلان لا يبيع من غيره لأن المقصود الثمن ، وإنما رضي بكونه في ذمة من سماه لأن الناس يتنون في صلاة الذم فلا يجوز بيعه من غير من سماه . وفي البرازية : بعه من فلان فباعه من غيره جاز . وفي الكافي : لا يجوز .

قال العلامة ابن الشحنة في شرح الوهبانية : وإذا تأملت فيما ذكروا من الأصل رأيت أن من قال بالجواز في بعه من فلان فباع لغيره رأى أن هذا مفيد من وجه فقط ولم يوجد التأكيد بالنفي ، ومن قال لا يجوز بيعه من غيره رآه مفيداً من كل وجه اه .

وفي الخلاصة وجامع البرازي : لو قال بعه إلى أجل فباع نقداً . قال الإمام السرخسي : الأصح أنه لا يجوز بالإجماع .

وفي الوجيز شرح الجامع الكبير : ولو دفع إليه عبداً وأمره بالبيع ونهاه عن التسليم بعد البيع حتى يقبض الثمن . قال محمد : النهي باطل ، وقيل أبو حنيفة معه . وقال أبو يوسف : يصح ، حتى لو سلم بضمن الثمن إن هلك وإلا له أن يسترد ، وكذا لو باع ثم نهاه عن التسليم اه .

وفي الخانية : وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباع قبل الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلاً حتى يسترد المبيع من المشتري ثم يبيع اه .

قال الشرنبلالي في شرحه عالياً : لو قال بعه وبع بالنقد أو بعه وبع لخالد فخالفه جاز البيع ، قال لأنه لما أمر بالبيع كان مطلقاً ، ثم قوله وبع بالنقد أو ببع لخالد بعده كان مشورة ، بخلاف قوله بالنقد ببع لخالد فإنه قيد فيه فلا يبيعه نسيئة ، كما لو قال لا تبع إلا بالنقد وباع بالنسيئة لا يجوز ؛ ولو قال ببع لفلان لا يجوز لغيره ، ونقل خلاف هذا لو قال بعه لزيد أو في سوق كذا جاز في غيره ولغيره . ولو قال لا تبع إلا لزيد أو إلا في سوق كذا لا يجوز في غيره ولا لغيره ولهذا الخلاف أتى بصيغة قالوا لأنها تذكر فيها فيه الخلاف اه (قوله فخالفه) أي الوكيل (قوله قالوا يجوز) أي للوكيل التفسير أي المخالفة ، لأنه لما أمر بالبيع كان مطلقاً ، فإن قيد فيه فلا يخالفه كما مر .

وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم كذا قول رب الدين والخصم يجبر
ولو قبض الدلال مال المبيع ك يسلمه منه وضاع يشطر

والحاصل أن قوله به وبع بالنقد وبه وبع لخالد ليس بتمييد ولا تبعية إلا بالنقد وإلا لخالد تقييد ، وكذا قوله بالنقد ببع لخالد كما علمت . والضابط لهذه المسائل كما قدمنا أن الموكل متى شرط على الوكيل شرطا ينظر فيه ، إن كان نافعا من كل وجه يجب مراعاة شرطه مطلقا ، وإن ضارا من كل وجه لا يجب مراعاته مطلقا . وإن كان نافعا من وجه ضارا من وجه إن أكد به بالنق يجب مراعاته ، وإن لم يؤكد لا يجب مراعاته وذكرنا أمثلة ذلك فيما تقدم فراجعها إن شئت (قوله وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم) صورته دفع إلى آخر مالا وقيل اقض به ديني فلان فقال المأمور فعلت وتضيت وقال الدائن لم يقض شيئا فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان ، سواء كان في حال حياة الأمر ، وقد دفع إليه المال ليدفعه للطالب أو أمره باقتضائه من له ليأني به إليه أو يدفعه لغيره أو كان بعد موت الأمر ولا فرق بين الوكيل يقبض الدين والعين فإن القول قوله إذا قال سلمته لأنه أمين ولا يسرى على الطالب ، والقول له في عدم القبض ويجبر الخصم على قضاء حقه . وهذا معنى قوله كذا قول رب الدين ، ومعنى قوله مقدم : أي على قول الموكل إنه مادمع . وعلى قول الدائن إنه قبض لكن في حق إبرائه فقط لا في سقوط حق الدائن حتى كان القول قوله إنه ما قبض ولا يستتر دينه عن الموكل . وهذا أيضا معنى قوله كذا قول رب الدين الخ (قوله كذا قول رب الدين) يعني قوله مقدم على قول الموكل والوكيل في عدم سقوط حقه (قوله والخصم) يعني الموكل يجبر على الدفع إلى دائته اعدم بماد قول الأمين عليه ، بل إنما كان القول قوله في براءة نفسه فقط ، فقوله قول الوكيل مقدم أي في براءة نفسه لأنه أمين بنفى الضمان عن نفسه . وقوله كذا قول رب الدين أي في عدم وصول حقه إليه بمجرد دعوى الوكيل الإيصاف لأن القول قول الأمين في نفي الضمان عن نفسه لا في إلزام غيره فيما يدعيه . وإذا كان القول قول رب الدين في براءة دينه فالخصم وهو المدينون الموكل يجبر على إيفاء ما في ذمته لعدم سقوط حق الدائن . ولا رجوع على الوكيل لأنه أمين والقول قوله في براءته . ثم الموكل إن كذبه الطالب وصدق الوكيل حلفه ، فإن حلف لم يظهر قصده ، وإن شكك ظهر وسقط حقه ، وإن عكس حلف الوكيل . ومثل ما ذكر في الدين من التفصيل يقال في الوديعة ط زيادة (قوله ولو قبض الخ) أي أخذ الدلال ثمن المبيع ليسلمه لمالك فضاع منه يصلح بينهما بالصف فيضمن الدلال نصفه .

قال المصنف : ينبغي إن أذن له المالك في التبعض لا يضمن إلا ضمن رب السلعة أي شاء ، فإن ضمن المشتري يرجع على الدلال . ألم يكن رسولا في الدع إلى البائع . والظاهر أن هذا في غير ما حصل منه إذن في القبض أو نهى عنه كذا في شرح الوهبانية للشرنبلاني ثم ينبغي أن يكون هذا في دلال توسط بين البائع والمشتري ، أما لو دفع الثوب ليبيعه كان وكيفا عن . السكه ورجعت حقوق العقد إليه وكان قبض الثمن له ولا يعتبر حينئذ إذن البائع ولا نهيه ، واستغفر الله العظيم .

كتاب الدعوى

لا يخفى مناسبتها للوكالة بالخصوص

(هى) لعة قول بقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره وألفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كمتوى وفناوى درر . يمكن جزم فى المصباح بكسرها أيضا فيها محافظة على ألف التأنيث . وشرعا (قول مقبول) عند القاضي (يقصد به طالب حق قبل غيره)

كتاب الدعوى

لا يخفى مناسبتها للخصوصية : أى لما اقتضى كون الغزل مقبلا للوكالة لتقديم باب عزل الوكيل فتأخرت الدعوى عن بوكالة بالخصوصية عنه . ووجه مناسبتها له أن الخصوصية شرعا هى الدعوى والجواب عنها . فكان ذكرها فى الوكالة بالخصوصية من قبيل التفصيل بعد الإجمال (قوله قول الخ) ظاهره يشمل الشهادة إلا أن يكون تعريفا لأعم . فإن أريد بخرج الشهادة يزداد لنفسه (قوله إيجاب حق على غيره) أى من غير تعقيب بمنازعة ولا مسألة . ولا تعرض فيه إلى الدفع عن حق نفسه . والمصدر الادعاء وهو افتعال من ادعى والدعوى اسم منه . ويتعلق على دعوى لحرب . وهى أن يقال يا لفلان وكذا الدعوة والدعاوة بالمفتح والكسر اسمان منه . والدعوة ما فتح على المرة ولخلف والدعاء إلى الطعام وتضم وبالكسر فى النسب ط . وقيل اندعوى فى العة قول يقصد به الإ - إيجاب لشيء على غيره إلا أن اسم المدعى يتناول من لا حاجة له فى العرف ولا يتناول من له حجة . وبالتأنيث . حيه مدعىا قل إقامة الدية وبعدها بسميه محققا لا مدعىا . ويقال لمسيمة الكذاب مدعى النبوة لأنه محرم عن إثباتها . ولا يقال لحضرة سيدنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مدعى النبوة لأنه قد أثبتنا بالمعجزة (قوله وألفها لتأنيث) هى أمة بعض العرب وبعضهم يؤنها بالناء مصباح (قوله جزم فى المصباح الح) قال بعضهم الكسر أولى وهو المفهوم من كلام سيويه . لأنه ثبت أنه بعد ألف الجمع لا يكون إلا مكسورا وأما فتحه فإنه مسموع لا يقاس عليه . وقال بعضهم الفتح أولى لأن العرب آثرت التخفيف ففتحت ح (قوله فيها) أى فى الدعاوى والفناوى ح (قوله محافظة على ألف التأنيث) أى التى يبنى عليها المهرد . والظاهر أنه ساقط لفظ وفتحها بعد قوله بكسرها كما هو صريح عبارة الشربلية والمصباح . أو يقال إنما جزم صاحب المصباح بمنحها أيضا لمحافظة الح فلا سقط تأمل (قوله وشرعا قول) أى إن قدر عليه وإلا فتسكت كتابته . قال فى خرافة التنبيه : ولو كان المدعى عاجزا عن الدعوى عن طهر القاب يكتب دعواه فى صحيفة يدعى بها فتسمع دعواه اه (قوله عند القاضي) أى فلا تسمع هى ولا الشهادة إلا بين يدي الحاكم بقر . وأراد بالقول المازم فخرج غيره كما يأتى .

أقول . وينبغى أن يكون اعتدكم كالتقاضى فيما يجوز به التحكيم بشروطه فإنه شرط كما فى الاختيار ونبه عليه الشارح فى شرحه عن الملتقى .

قال فى الشربلية بعد أن ذكر القاضي قال : ويبدى أن يكون الحكم كذلك لأنه يلزم الحكم بالحق

ويخلصه اه . وأقول : قد صدر الأمر السلطان الآن بنفاذ حكم المحكم إذا رافع للحاكم الشرعى وكان موافقا لهذه كما فى كتاب القضاء من جهة الأحكام العدلية (قوله يقصد به طلب حق) أى معاوم قبل غيره . هذا التعريف

خرج الشهادة والإقرار (أو دفعه) أى دفع الخصم (عن حق نفسه) دخل دعوى دفع التعرض فتسمع به يفتى
بزازية، بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع سراجية،

خاص بدعوى الأيمان والديون. فخرج عنه دعوى إيفاء الدين والإبراء عنه بحر.
ورده العلامة المقدسى بأن هذا إنما يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى. أى فليس بدعوى.
وأيضاً إذا علم أن الدين يقضى بامتناعه بالإبقاء دعوى دين والإبراء دعوى تملك معنى اه. وقوله طلب حق
يفيد أنه حال المنازعة فخرج الإضافة حال المسألة فإنها دعوى لغة لا شرعاً. ونظيره ما في البزازية: عين
في يد رجل يقول هو ليس لى وليس هناك منازع لا يصح نفيه. فلو ادعاه بعده لنفسه صح. وإن كان ثمة
منازع فهو إقرار بالملك للمنازع. فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه لا يصح. وعلى رواية الأصل لا يكون إقراراً
بالملك له اه بحر.

أقول: كلام البزازية مفروض في كون النفي إقراراً للمنازع أو لا وليس فيه دعواه حيث لنفسه حالة
المسألة (قوله خرج الشهادة) فإنها وإن كانت قولاً مقولاً إلا أنه يقصد به إثبات حق للغير (قوله والإقرار)
أى وكذا الإقرار.

وأورد على التعريف يمين الاستحقاق فإنه قول مقبول يقصد به طلب حق قبل الغير. وأجوب بأنه يخرج
بالطلب فإن المراد به طلب خاص وهو ما كان بالخط الدعوى وحوه ط (قوله أو دفعه) أى دفع الخصم عن
حق نفسه. زاد الباقي في الحد بعد دعوى صحيحة ينطبق على الحدود اه وعطفه، والتوجيهية إشارة إلى أن
الدعوى نوعان، والقصد به الإدخال فلا اعتراض بإدخال أو في التعريف (قوله دخل دعوى دفع التعرض)
أى بقوله أو دفعه، وهو أن يدعى كل منهما أرضاً أنها في يده ويرهن أحدها على دعواه فكأن مدعي دفع
تعرض الآخر حيث أثبت بالبيئة أنها في يده والبيئة لا تنقل إلا بعد صحة الدعوى فعد صحة دعوى
دفع التعرض.

قال في البزازية: والفتوى على أن دعوى دفع التعرض صحيحة فيه ذكر الجامع الصغير. رُص يدعيه
رجلان كل يقول في يدي لا يقضى باليد لواحد منهما. ولو أحدهما باليد لآخر لا يقضى له به. ولو رهن
أحدهما باليد يقضى له باليد لأنه قام على خصم لنزاعه معه في اليد. دل على أن دعوى دفع التعرض مسموعة
لعدم ثبوت اليد للآخر اه أفاده الرحمن، لكن صوراً للطحطاوى بقوله أن يقول إن فلاناً بتعرض لى وكذا
بغير حق وأطالبه بدفع التعرض فإنها تسمع فيها التناهي عن التعرض له بغير حق. فإدام لاحجة له فهو
ممنوع عن التعرض فإذا وجد حجة تعرض بها اه.

قال الحموى ناقلاً عن بعض الفضلاء: لأنه وقع عده تردد فإما إذا سمع القاضي دعوى دفع التعرض
ومنع الخصم من معارضة بعدها هل يكون قضاء منه مالاً للخصومة من المقتضى عليه في الحادثة المتنازع فيها
أم لا؟ فإن كان مانعاً طهر نتيجته. وإذا لم يكن مانعاً فأى فائدة فيه، ولم أر من صرح بذلك اه.
أقول: فائدته فيما يظهر عدم سماع ذلك القاضي منه دعوى التعرض قبل وجود الحجة معه.

واعلم أن النزاع والتعرض متقاربان. لكن إن أريد بالتعرض أن يكون بغير حق بل مجرد أذية وأريد
بالنزع أن يكون بمسند ينهم وجوده فالفرق ظاهر (قوله بخلاف دعوى قطع النزاع) أى بينه وبين غيره،
حقيقته أن يأتي بشخص للقاضي ويقول هذا يدعى على دعوى، فإن كان له شيء فليبينه وإلا يشهد على نفسه

وهذا إذا أريد بالحق في التعريف الأمر الوجودي، فلو أريد ما يعم الوجودي والعدوي لم يحتاج لهذا التقييد (والمدعي من إذا ترك دعواه ترك) أي لا يجبر عليها

والإبراء وهذا غير صحيح : وهذه الدعوى غير مسموعة لأن المدعي من إذا ترك ترك .
قول في البحر : سئل قاضي الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره . فأجاب لا يجبر المدعي على الدعوى لأن الحق له اهـ .

والذي رأيته في عبارة قاضي الهداية : سئل إذا ادعى شخص على آخر أنه يقطع النزاع بينه وبينه ، إن كان له عليه حق أو مطالبة يدعي به ويطلبه ، وإن كان ليس له عليه حق يشهد عليه أنه لا يستحق عليه شيئا من حقوق والدعوى والطلبات . فهل تسمع هذه الدعوى من المدعي أم لا ؟ أجاب لا يجب عليه أن يدعي عليه لأن الحق له . إن شاء طابه وإن شاء تركه اهـ وهي التي عنها الشارح بقوله سراجية : أي فتوى سراج الدين قاضي الهداية . وهذا بخلاف دعوى دفع التعرض كما علمت : لأن ذلك يقول هذه الأرض في يدي وهذه البينة تشهد في يدي وهذا يدعي أمه له وفي يده ولا بينة له على دعواه فأريد أن لا يتعرض لي لأثر أثبت أي أنه يدونه (قوله وهذا الخ) يعني لما عرفنا أن الدعوى قول مقبول يقصد به طلب حق ، فإن أردنا بالحق الأمر الوجودي كأن يقول هذا المال لي أريد أن يسلمه إلي بقى من أنواع الدعوى دعوى دفع التعرض فيزداد دفعه عن حق نفسه . وإن أراد بالحق أعم من الوجودي وهو ما تقدم ومن العدوي وهو أن يقول هذا لآحق له في مالي أثبت أي دويد وأطلب أن لا يتعرض لي بغير حق وعدم تعرضه حق لكنه عدوي فيستغنى عن هذه زيادة وهي قوله أو دفعه (قوله الأمر الوجودي) فلا يشمل العدوي كالدفع فيحتاج إلى زيادته لإدخاله في تعريف الدعوى . والمراد بالعدوي ما يشمل الاعتبار فإن الدفع ليس عدويا لأن المراد به كنهه عن المتازعة ط (قوله مدعي) أي فيستغنى في التعريف عن هذا التقييد وهو قوله أو دفعه فإنه فصل قصد به الإدخال والفصل بعد اجلس قيد فدهم . والأوضح أن يقول لم يحتاج إلى زيادة أو دفعه (قوله والمدعي الخ) اسم فاعل من ادعى يدعي وأصله مدعي لأن ثلاثيه دعا مقل إلى باب الافتعال فصار اندعي وقلت التاء دالا وأوغمت الدال في الدال فصار ادعي وكذلك في باب التصرفات من المضارع والأمر والمصدر . وإنما أبدلت التاء دالا ولم يعكس لأنها من المهموسة والدال من المهموسة : فالأقوى لا يتحول إلى الضعيف .

[تمة] لما كان قوله والمدعي الخ للأغلب من المتنازعين فعلا احتراز عنه في الدرر بقوله من المتنازعين قولا . ولما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحث احتراز عنه بقوله في الحق : أي حق العباد اهـ .
قال شيخنا : يوضحه أنه إذا تضاربا وكان الظاهر أحدهما فإنه يطلق عليه مدع مع أنه إذا ترك لا يترك
فاحتاج إلى إخراجها بقوله من المتنازعين قولا اهـ أبو السعود .
والحاصل أن طالب الحق يسمى مدعيا والطالب إذا ترك لا يتعرض له ، والمطلوب هو المدعي عليه .
لا يثنى منه التارك حتى يسلم ما عليه (قوله من إذا ترك ترك) أي لا يجبر عليها لأن حق الطلب له فإذا تركه لا سبيل عليه عني .

أقول : وهذا أحسن ما قيل فيه . وقال محمد في الأصل : قيل المدعي عليه هو المشكر والآمر المدعي .
قال الزيلعي : وهذا صحيح غير أن التمييز بينهما يحتاج إلى فقه وحدة ذكاء . إذ البقرة للمعاني دون الصور والمباني . ولأن الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو إنكار معنى كالمدع إذا ادعى أداء

(والمدعی علیه بخلافه) أى یجبر علیها فلو فی البلدة قاضیان کل فی محلة فالتحیار للمدعی علیه عند محمد به یثقی بزازیة ، ولو للقضاة فی المذاهب الأربعة علی الظاهر

الرديعة أو هلاكها فإنه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ، ولهذا يحلفه القاضى إذا ادعى رد الرديعة أو هلاكها أنه لا يلزمه رده ولا ضمان ، ولا يحلفه أنه رده لأن البين أبدا تكون على التى كما فى الشر بلبالية (قوله والمدعی علیه بخلافه) أى ملتبس بمخالفته ، وهو من إذا ترك لا يترك بل يجبر على الخصومة إذا تركها وهذا فرق صحيح حموى .

قال القهستانی : فلا يشكل بوصى الیثم فإنه مدعی علیه معنى فیا إذا أجبره القاضى على الخصومة للیثم ، وإنما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضى التعریف إشارة إلى اختلاف المشايخ فیها ، وقيل المدعی من یجبر بحق له على غيره ، والمدعی علیه من یجبر بأن لاحق لغيره علیه ، وقيل المدعی من یلتبس بخلاف الظاهر ، والمدعی علیه من یتمسك بالظاهر اه وقيل المدعی من لا یتستحق إلا بمحجة كالتحارج والمدعی علیه من یسحق بقرنه بلا حجة كذی الید .

قلت : وهذا تعریف بالحكم فيه دور ، وأصح ما ذكر فيه الذى مشى علیه المصنف (قوله فلو فى الردة قاضیان كل فی محلة) أى بخصوصها وليس قضاؤه عاما وأشار به إلى أن البحر فى أصل الدعوى لا یقین . مدعی بین بدیه والتفريع لا یظهر ، وفى بعض النسخ بالواو بدل الفاء (قوله فالتحیار للمدعی علیه عند محمد به منى بزازیة) ليس ما ذكره عبارة البرازیة . وعبارتها كما فی المنح : قاضیان فی مصر طلب كل واحد منهما أن یدهب إلى قاض فالتحیار للمدعی علیه عند محمد وعليه الفتوى اه .

وفى المنح قبل هذا عن الخانية قال : ولو كان فی البلدة قاضیان كل واحد منهما فی محلة على حدة فوفعت الخصومة بین رجلین أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعی يريد أن یخاصمه إلى قضی محنته والآخر یأى ذلك اختلف فیها أبو یوسف ومحمد ، والصحيح أن العبرة لمكان المدعی علیه ، وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة اه . وعلة فی المحيط كما فی البحر بأن أبا یوسف یقول إن المدعی مشى للخصومة فیعتبر قاضیه ، ومحمد یقول إن المدعی علیه دافع لما اه .

وبیان التعلیل كما قال الرملى أن عند أبی یوسف رحمه الله تعالى المدعی إذا ترك ترك فهو منشی فیتخیر إن شاء أنشأ الخصومة عند قاضی محله ، وإن شاء أنشأها عند قاضی محلة خصمه ، وأن محمدا رحمه الله تعالى یقول المدعی علیه دافع له والدافع یطلب سلامة نفسه والأصل براءة ذمته فأخذ له من باباه لرؤية نبتة عنده وتهمة وقعت له ربما یوقعه فی إثبات ما لم یکن ثابتا فی ذمته بالنظر إلیه واعتداه أولى لأنه يريد الدفع عن نفسه وخصمه يريد أن یوجب علیه الأخذ بالمطالبة . ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها تأمل . ولما حمل الشارح عبارة البرازیة على ما فی الخانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف فى المنح ، هذا كله وكل عبارات أصحاب الفتاوى یغید أن فرض المسألة التى وقع فیها الخلاف بین أبی یوسف ومحمد فیا إذا كان فی البلدة قاضیان كل قاض فی محلة ، وأما إذا كانت الولاية لقاضیین أو لقضاة على مصر واحد على السواء فیتعتبر المدعی فى دعواه فله الدعوى عند أى قاض أرادہ إذا لا تظهر فائدة فی كون العبرة للمدعی أو المدعی علیه ، ویشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعلیل صاحب المحيط اه .

ورده لمخیر الرملى وادعی أن هذا بالمذنبان أشبه ، وذكر أنه حیث كانت العلة لأبى یوسف أن المدعی منشی للخصومة . ومحمد أن المدعی علیه دافع لما لا یتجه ذلك فإن الحكم دائر مع العلة اه وهو الذى یظهر

وبه أفتيت مرارا ببحر ،
قال المصنف : ولو الولاية لقاضيين فأكثر على السواء فالعبرة للمدعى ، نعم لو أمر السلطان

كما قال شيخنا ، لكنه لم يأت اردّه بوجه يقويه ، والظاهر أنه لم يظهر له المراد وهو الذى نذكره فى الحاصل
آخر هذه العبارة .
وأقول : التحرير فى هذه المسألة ما نقله الشارح عن نخط المصنف ، ومشى عليه العلامة المقدسى كما نقله
عنه أبو السعود .

وحاصله أن ما ذكره من تصحيح قول محمد بأن العبرة لمكان المدعى عليه إنما هو فيما إذا كان قاضيان
كل منهما فى محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محله فقط بدليل قول الهادى : وكذا لو كان أحدهما من
أهل العسكر والآخر من أهل البلد فأراد العسكرى أن يخاصمه إلى قاضى العسكر فهو على هذا ولا ولاية للقاضى
العسكر على غير الجندى ، فقله ولا ولاية دليل واضح على ذلك . أما إذا كان كل منهما مأذونا بالحكم على
أى من حضر عنده من مصرى وشامى وحلبى وغيرهم كما فى قضية زماننا فينبغى التعويل على قول أبى يوسف
لما افتته تعريف المدعى والمدعى عليه أى فإن المدعى هو الذى له الخصومة فيطلبها عند أى قاضى أراد ، وبه
ظهر أنه لا وجه لما فى البحر من أنه لو تعدد القضية فى المذاهب الأربعة كما فى القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث
لم يكن القاضى من محلهما . قال : وبه أفتيت مرارا .

أقول وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن المفتى أبى السعود الهادى أن قضية المالك المحروسة ممنوعون
عن الحكم على خلاف مذهب المدعى عليه اه وأشار إليه الشارح ، وذكر شيخ شيوخ مشايخنا السامحاني بعد
كلام قال فى قضية البرازية : فوض قضية ناحية إلى رجلين لا يملك أحدهما القضاء ، ولو قلد رجلين على أن
ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه . وقال الإمام ظهير الدين : ينبغي أن يجوز لأن القاضى نائب السلطان
و يملك التفرد اه .

فنحصل أن الولاية لو لقاضيين فأكثر كل واحد فى محلة فنضد القاضى صحيح والعبرة للمدعى عليه ، وإن
كانوا فى محل واحد على السواء فقد سمعت أنه لا يملك أحدهم التفرد فلا فائدة فى اختيار أحدهم ، وإن أمر كل
واحد بالتفرد جاز . وحينئذ فلا يظهر فرق بين كل واحد فى محلة أو مجتمعين ، فما فهمه المصنف ليس على
إطلاقه بل على هذا التفصيل اه وكان عليه أن يذكر بعد قوله جاز والعبرة للمدعى . وقد انضغ المرام من هذه المسألة
على أتم وجه ، والله تعالى الحمد ، لكن صدر الأمر السلطانى الآن بالعمل على ما فى المحلة من المادة ١٨٠٣ من
أن العبرة للمدعى عليه فاحفظه والسلام (قوله وبه أفتيت مرارا) رده العلامة المقدسى ، وذكر أنه ينبغي التعويل
على قول أبى يوسف لما افتته تعريف المدعى والمدعى عليه ، وذكر أنه غير صحيح . أما أولا فإن النسخ المشهورة
من البرازية على الإطلاق الذى ادعاه وبني عليه فتواه بل على ما يقده من أن كلا من المتداعيين يطلب المحاكمة
عند قاضى محله كما علمت من عبارته المتقدمة . وعلى تقدير أن فى نسخته إطلاقا فهو محمول على التقييد المصرح
به فى الهادى والثانية وغيرهما ، فإن الذى ولاه خصمه بتلك البلدة أو بتلك المحلة . ولهذا قال فى جامع الفصولين :
اختص غريبان عند قاضى بلدة صح قضائهما على سبيل التحكيم .

أقول : ولا يحتاج إلى هذا لأن القضية يفوض لم الحكم على الصوم فى كل من هو فى بلدهم أو قريتهم
ولو من الغرباء التى تولوا القضاء بها كما ذكرناه وهو الذى ذكره المؤلف بعد عن المصنف (قوله على السواء)

بإجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة إليها كما مر مرارا .

قلت : وهذا الخلاف فيها إذا كان كل قاض على علة على حدة ، أما إذا كان في المصر حتى وشافى ومالكى وحنبلى في مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغي أن يقع الخلاف في إجابة المدعى ، لما أنه صاحب الحق كذا يخط المصنف على هامش البرازية فليحفظ .

(وركبنا إضافة الحق إلى نفسه) لو أصيلا كلى عليه كذا (أو) إضافة (إلى من ناب) المدعى (منابه) كوكيل وصى (عند النزاع) متعلق بإضافة الحق (وأهلها العاقل المميز)

أى في عموم الولاية لأن قضاء المذاهب في زماننا ولايتهم على السواء في التعميم ، وهو رد على البحر (قوله بإجابة المدعى عليه) بأن قال له من اختار غيرك من القضاء فلا تحكم عليه (قوله لزم اعتباره) أى أمر السلطان أى العمل به وقد أمر كما مر فلا تنس (قوله لعزله) أى لعزل من اختاره المدعى عن الحكم بالنسبة إلى هذه الدعوى عملا بأمر السلطان فكأنه خصص قضاءه بالحكم على من اختاره والقضاء يتخصص (قوله كما مر مرارا) من أن القضاء يقتيد (قوله قلت وهذا الخلاف) أى بين محمد القائل باعتبار المدعى عليه وبين أبى يوسف القائل باعتبار المدعى (قوله على حدة) أى لا يقضى على غير أهلها (قوله أما إذا كان في المصر حتى وشافى الخ) أى وقد ولى الحقنى على أن يحكم على جميع أهل المصر وكذا الشافعى ونحوه فليس هو كمن ولى على محلة (قوله في مجلس واحد) قيد اتفانى ، والظاهر أنه أراد في بلدة واحدة لأن المدار على عموم الولاية كما تقدم ، فلو اقتصر على قوله والولاية واحدة لكان أحسن ، ويعنى باتحادها عمومها (قوله والولاية واحدة) أى لم يخص كل واحد بمحله (قوله لما أنه صاحب الحق) هذا ما يعطيه كلام المقدسى وهو يفيد اعتبار المدعى ولو كان أحد القضاة يساعد المدعى عليه وهذا التعليل منه أولى من تعليله السابق بقوله إذ لا تظهر فائدة في كون العبر للمدعى أو المدعى عليه ط .

قال الشارح في الدر المنتقى بعد أن ذكر نحو هذا : وأفتى بعض موالى الروم بأنه إن انضم إليه احتيال ظلمه فلمدعى عليه ، والله تعالى المرفق اه (قوله وركبنا) أى الدعوى إضافة الحق إلى نفسه . الركن جزء الماهية ، وقد قدم أنها قول مقبول الخ فهى مركبة من إضافة الحق إلى نفسه ومن القول الدال عليه ومن كونه عند القاضى فيكون أركانها ثلاثة ويحتمل أن كونها عند القاضى شرط كما سيصرح به فيكون الركن شينين فقط القول ومدلوله وظاهر كلام الشارح أن الركن هو المدلول فقط . وأما القول فهو وسيلة إليه فيكون أراد بالركن الماهية وكثيرا ما يقع ذلك في كلامه فليتأمل (قوله كوكيل وصى) الأثرى كوكيل ويتم (قوله عند النزاع الخ) إنما تسمى دعوى عند النزاع لأنه حينئذ يسمى مدعىا ، أما بعد ثبوت حقه وانقطاع النزاع عنه فلا يسمى مدعىا وكذا عند المسألة فلإنما ليست دعوى شرعا .

قال في البحر : فخرج الإضافة حالة المسألة فلإنما دعوى لغة لا شرعا اه ونظير ما تقدم عن البرازية هند قوله يقصد به طلب حق (قوله وأهلها) أدخله في البحر في الشروط ونظم الحسوى الشروط بقوله :

أيا طالبا منى شرائط دعوة	فتلك ثمان من نظائى لها حلا
فحاضرة خصم وانتفاء تناقض	ومجلس حكم بالمعالة سريلا
كذلك معلومة المدعى به	وإمكانه والعقل دام لك العلا
كذلك لسان المدعى من شروطها	والإزاهة خصبها به النظم كلا

ولو وصيا لو مائة نا في الخصومة وإلا لا أشياء .

(قوله ولو وصيا) أى ولو المميز صبيا (قوله وإلا) أى وإن لم يكن مأذونا لا تصح دعواه كسائر عبارته الدائرة بين الضر والنفع .

[تمة] نقل العلامة أبو السعود عن الزيلعي أن الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بالنكول ، ولا يستحلف الأب في مال الصبي والوصى في مال اليتيم ولا المتولى في مال الوقف إلا إذا ادعى عليهم العقد فيستحلفون حينئذ وبأق تمامه في محله إن شاء الله تعالى .

وفي الفصول العادية : لو ادعى على صبي محجور عليه شيئا وله وصى حاضر لا تشتط حضرة الصبي ذكره في كتاب القسمة ، ولم يفصل بين ما إذا كان المدعى عينا أو دينا وجب بمباشرة هذا الوصى أو وجب لا بمباشرة كضمان الاستهلاك ونحوه .

وذكر الخصاص في أدب القاضي : لو ادعى على صبي محجور مالا بالإستهلاك أو بالنقص ، إن قال المدعى لى بنة حاضرة تسمع دعواه ويشترط حضور الصغير لأن الصبي مؤاخذ بأفعاله والشهود محتاجون إلى الإشارة لكن يحصر معه أبوه أو وصيه حتى إذا أئزم الصغير بشيء يؤدى عنه أبوه من ماله يعنى من مال الصغير .

وذكر بعض المتأخرين حضرة الصغير عند الدعاوى شرط ، سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه . والصحيح أنه لا يشترط حضرة الأطفال الرضع عند الدعاوى ، هكذا ذكر في المحيط وذكر رشيد الدين في فتاواه أن المختار أنه يشترط حضرة الصبي عند الدعاوى اهـ .

وفي جامع أحكام الصغار للاستراوشنى : ولو ادعى رجل على صبي محجور شيئا وله وصى حاضر لا يشترط حضور الصبي ، هكذا ذكر شيخ الإسلام ، ولم يفصل بين ما إذا كان المدعى دينا أو عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصى أولا .

وذكر الياطى في أجناسه إذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصى لا يشترط إحضار الصبي .

وفي أدب القاضي للخصاف إذا وقع الدعوى على الصبي المحجور عليه إذا لم يكن للمدعى بيعة فليس له حق إحضاره إلى باب القاضي : لأنه لو حضر لا يتوجه عليه اليمين ، لأنه لو سكل لا يقضى بشكوله ، وإن كانت له بيعة وهو يدعى عليه الاستهلاك كان له حق إحضاره ، لأن الصبي مؤاخذ بأفعاله والشهود محتاجون إلى الإشارة إليه فكان له حق إحضاره ولكن يحضر معه أبوه حتى إذا أئزم الصبي شيء يؤدى عنه أبوه من ماله .

وفي كتاب الأقضية أن إحضار الصبي في الدعاوى شرط ، وبعض المتأخرين من مشايخ زماننا منهم من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه ، ومنهم من أبى ذلك . وإذا لم يكن للصبي وصى وطلب المدعى من القاضي أن ينصب عنه وصيا أجابه القاضي إلى ذلك .

وفي فتاوى القاضي ظهير الدين : والصحيح أنه لا يشترط حضرة الأطفال الرضع عند الدعوى ، وتشتط حضرة الصبي عند نصب الوصى للإشارة إليه هكذا في الفتاوى .

وفي كتاب الأقضية : ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك ، وقال لو كان الصبي في المهد يشترط إحضار المهد مجلس الحكم ، ولا شك أن اشتراطه بعيد ، والأول أقرب إلى الصواب وأشبه بالفقه اهـ .

(وشرطها) أى شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه)

وفى جامع أحكام الصغار للأستزوشى أيضا: الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالتكول. وذكر الفقيه أبو الليث أن الصبي المأذون له يستحلف. عند علمائنا ، وبه تأخذ . وفى الفتاوى أنه لا يمين على الصبي المأذون حتى يدرك . وذكر فى النوادر : يحلف الصبي المأذون له ويقضى بشكوله . وفى المنية : الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضى بشكوله .

وفى الولوالجية : صبي مأذون باع شيئا فوجد المشتري به عيبا فأراد تخليفه فلا يمين عليه حتى يدرك . وعن محمد : لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه كالنصرانى إذا حلف ثم أسلم لا يمين عليه . فهذا دليل على أنه لو حلف يكون معتبرا

وعن محمد : إذا ادعى على الصبي دين وأنكر الغلام فالقاضى يحلفه ، وإن نكل يقضى بالدين عليه ولزمه فى ذلك بمنزلة الكبير ، وفى الصبي المحجور إذا لم يكن للمدعى بينة لا يكون له إضارته إلى باب القاضى ، لأنه لو حلف ونكل لا يقضى عليه بشكوله ، ولو كان له بينة وهو يدعى عليه الاستهلاك له إحضاره لأنه مأخوذ بأفعاله ، وإن لم يكن مأخوذا بأقواله والشهود محتاجون إلى الإشارة إليه فيحضر . لكن يحضر معه أبوه ومن هو فى معناه لأن الصبي بنفسه لا يلى شيئا فيحضر الأب حتى إذا لزمه يؤمر الأب بالأداء عنه فى ماله كذا فى الحواشى المحموية .

والحاصل أن المفهوم مما ذكر أنه لا يلزم إحضار الصغير ولو مدركا على الصحيح مالم يكن مستهلكا للإشارة إليه فى الشهادة ولكن يحضر معه أبوه أو وصيه (قوله وشرطها) لم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغى اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق ، فلو قال أشك أو أظن لم تصح الدعوى بحر .

[فائدة] لا تسمع الدعوى بالإقرار ، لما فى البرازية عن الذخيرة ، ادعى أن له عليه كذا وأن العين التى فى يده له لما أنه أقر له به أو ابتداء بدعوى الإقرار وقال إنه أقر أن هذا لى أو أقر أن لى عليه كذا ، قبل يصح . وعامة المشايخ على أنه لا تصح الدعوى لعدم صلاحية الإقرار للاستحقاق الخ بحر من فصل الاختلاف فى الشهادة وسيأتى متنا أول الإقرار (قوله أى شرط جواز الدعوى) أى مصتها (قوله مجلس القضاء) فيه مناقشة . فإن شرط الشيء خارج عن ذلك الشيء وحضور مجلس القاضى مأخوذ فى مفهوم الدعوى حيث عرفها فى الدور بأنها مطالبة حتى عند من له الخلاص . وأما على تعريف الكنز بأنها إضافة الشيء إلى نفسه حالة المازعة فلا ترد هذه المناقشة أبو السعود ، والمراد بمجلس القاضى على جلوسه حيث اتفق ولو فى بيت أو دكان إذا تسمع الدعوى ولا الشهادة إلا بين يدى القاضى ، أما نوابه الآن فى محاكم الكنارات فلا يصح سماعهم الدعوى إلا بها مالم يطلق لم الإذن بسماعها أيأرادوا فإذا أطلق لم صاروا مثله (قوله وحضور خصمه) قال فى البحر : ولا بد من بيان من يكون خصما فى الدعاوى ليعلم المدعى عليه ، وقد أغفله الشارحون وهو مالا ينبغى . فأقول : فى دعوى الخارج ملكا مطلقا فى عين فى يد مستأجر أو مستعير أو مرتين فلا بد من حضرة المالك وذى اليد إلا إذا ادعى الشراء منه قبل الإجارة فالمالك وحده يكون خصما ، وتشترط حضرة المزارع إن كان اليزر منه أو كان الزرع نابتا وإلا لا ، وفى دعوى القصب عليه لا تشترط حضرة المالك ، وفى البيع قبل التسليم لا بد فى دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البائع والمشتري ففسدا بعد القبض خصم أن يدعى الملك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع وحده وأحد الورثة ينتصب خصما عن الكل فالقضاء عليه قضاء الكل وعلى الميت ؛

فلا يقضى على غالب

وقيده في الجامع يكون الكل في يده وأن البعض في يده فيقدره والموصى له ليس بخصم في إثبات الدين إنما هو خصم في إثبات الوكالة أو الوصاية إلا إذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث .
واختلف المشايخ في إثبات الدين على من في يده مال الميت وليس بوارث ولا وصى ، ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديونا أو دائنا أى لأجل المخاصصة .
والخصم في إثبات النسب خمسة : الوارث والموصى والموصى له والغريم للميت أو على الميت .
وقف على صغير له وصى ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولى الوقف لا على الوصى لأن الوصى لا يلى القبض .

ولا تشتط حضرة الصبي عند الدعوى عليه وتكفى حضرة وصيه دينا أو عينا بأشبه الوصى أولا .
ولا تشتط حضرة العبد والأمة عند دعوى المولى أرشه ومهرها .
ولو ادعى على صبي محجور عليه استهلاكاً أو غصباً وقال لى بينة حاضرة تسمع دعواه وتشتط حضرة صبي مع أبيه أو وصيه وإلا نصب له القاضي وصيا ، وتشتط حضرته عند الدعوى مدعيا أو مدعى عليه .
والصحيح أنه لا تشتط حضرة الأطفال الرضع عند الدعوى .
ولمستأجر خصم لمن يدعى بالإجارة في غيبة المالك على الأقرب إلى الصواب ، وليس بخصم على الصحيح من يدعى بالإجارة أو الرهن أو الشراء والمشتري خصم للكل كالموهور له .

وفي دعوى العين الموهونة تشتط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الفاسد وإن لم تكن العين في يده فلذا كان المستحق الدعوى على البائع وحده وإن كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصبا والمودع أو الفاسد إذا كان مقرا بالوديعة والغصب لا ينتصب خصما للمشتري وينتصب خصما لوارث المودع أو المقصوب منه .

ومن اشترى شيئا بالخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشتري باطلا لا يكون خصما للمستحق وإذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى به فبرهن البائع على النتائج وبرهن على المشتري في غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع بانتم اختلاف المشايخ ، والأصح أنه لا يشترط حضرته ، ومنهم من قال : المختار اشتراطها وأقوى السرخسي بالأول وهو الأظهر .

والأشبه أن الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيها في يده ، فإن لم يقبض ولكن قضى له بالثلث فخاصمه موصى له آخر ، فإن إلى القاضي الذى قضى له كان خصما وإلا فلا .
وإذا ادعى نكاح امرأة ولها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبيئة ودعوى النكاح عليها يتزويج أبيها صحيحة بدون حضرة أبيها .

ودعوى الزاهب الرجوع في الهبة للعبد عليه صحيحة إن كان مأذونا وإلا فلا بد من حضرة مولاه .
والقول للزاهب أنه مأذون ولا تقبل بينة العبد أنه محجور ، فإن غاب العبد لم تصح دعوى الرجوع على مولاه إن كانت العين في يد العبد ، وتقامه في خزانة المفتين اهـ (قوله فلا يقضى على غالب) أى بالبيئة سواء كان غائبا وقت الشهادة أو بعدها وبعد التزكية ، وسواء كان غائبا عن المجلس أو من البلد إلا أن يكون ذلك ضروريا ، كما إذا توجه القضاء على الخصم فاستتر بشرطه المذكور في موضعه .

وہل بحضرہ بمجرد الدعویٰ إن بالمصر أو بحث بیئت بمنزلہ ؟ نعم وإلا فحنی یرهن أو یحلف

ابن الفرص : وأما إذا أقر عند القاضي فيقضى عليه وهو غائب ، لأن له أن يطعن في البينة دون الإقرار ولأن القضاء بالإقرار قضاء إعانة ، لكن قال في الخامس والعشرين من جامع القصولین ناقلا عن الخانية : غاب المدعی علیہ بعد ما برهن علیہ أو غاب الوکیل بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوکیل ثم عدلت تلك البينة لا یحکم بها . وقال أبو یوسف : یحکم وهذا أرفق بالناس ، ولو برهن علی المورکل فعاب ثم حضر وکیلہ أو علی الوکیل ثم حضر مورکله یقضى بذلك البينة ، وكذلك یقضى علی الوارث ببينة قامت علی مورثه ، وقدمو الکلام علی ذلك مستوفی فی القضاء فراجعہ .

وکذا لا تسمع الشهادة علی غائب إلا إذا انقضت المدعی بذلك کتابا حکما للقضاء به فیجبه القاضي إلیه . فیکتب إلی القاضي الغائب الذی بطرفه الخصم بما سمعه من الدعوی والشهادة لیقضى علیہ کما فی الهندیة عن البدائع (قوله وهل یحضره بمجرد الدعوی) أى یحضر القاضي الخصم (قوله فحنی یرهن) یعنی قال بعضهم إنما یحضره إذا برهن علی دعواه لا للقضاء بها بل لیعلم صدقه ، وقال بعضهم : إنما تقام البينة علی الخصم ولا خصم هنا بل یحلف بالله أنه صادق فیما یدعی علیہ لیعلم بذلك صدقه ، فإن حلف أحضر له خصمه (قوله أو یحلف) أو لحکایة الخلاف ، لأنهما قولان لا قول واحد یخبر فیہ بین البرهان والتحلیف .

قال فی البحر : إن کان فی المصر أو قریبا منه یحث لو أجاب بیئت فی منزله ، وإن کان أبعد منه قبل بأمر بإقامته البينة علی موافقة دعواه لإحضار خصمه والمستور فی هذا ینکى ، فإذا أقام بأمر إنسانا لیحضر خصمه . وقیل یحلفه القاضي ، فإن نکل أقامه عن مجلسه ، وإن حلف أمر بإحضاره اه . قال قاضیخان : فإذا أقامه حین قبلت بیئته للأشخاص لا للقضاء اه أى بل لإحضاره ، فإذا حضر أعاد البينة ثانیاً ، فإن عدلت قضی علیہ کما فی شرح أدب القاضي .

قال الشلبی : وعمل قضاة زماننا علی خلاف ما تقدم فإذا أتى لم شخص فقال لی دعوی علی شخص بأمره . بإحضاره من غیر أن یستفروا المدعی عن دعواه لیعلموا صحتها من فسادها ، وهذا منهم غفلة عما ذکروه أو جهل به اه .

وفی خزانة الأکمل : قال أبو یوسف : لو اخنئی المدعی علیہ فی البیت بعث إلیه القاضي نساء وأمرهن بدخول داره ، فإن عرفته وإلا عزل النساء فی بیت ثم بدخل الرجال فیفتشون بقية الدار . قال هشام لحمد : ماتقول فی رجل له حق علی ذی سلطان فلم یجیء معه إلی مجلس القاضي : فأخبرنی أن أبا یوسف کان یعمل بالإعداء وهو قول أهل البصرة وبه نأخذ . والإعداء أن یبعث القاضي إلی بابه من يأتيه به ، بأن یقول له إن القاضي یدعوله إلی مجلس الحکم . فإن أجابه فیها وإلا جعل القاضي وکیلها عنه . ولا یأخذ أبو حنیفة بالإعداء اه .

قال فی البحر : ولم یذكر الشارحون هنا حکم استیفاء ذی الحق حقه من الغير بلا قضاء ، وأحببت جمعه من مواضعه تکتیرا للقوائد وتیسیرا علی طالبیها ، فإن کان الحق حد قذف فلا یستوفیه بنفسه لأن فیہ حق الله تعالی اتفاقا . والأصح أن الغالب فیہ حقه تعالی ، فلا یستوفیه إلا من یقیم الحدود ولكن یطلب المقدوف کما یبناه فی بابه ، وإن کان قصاصا فقال فی جنايات البزایة : قتل الرجل عمدا وله ولی له أن یقتص بالسيف فقضی به أولا ویضرب علوته ولورام قتله بغير سيف منع ، وإن فعل عزز لکن لا یضمن لاستیفاءه حقه اه وإن کان تعزیرا ففی حدود القتية : ضرب غیره بغير حق وضربه المضروب أيضا بعرزان ویبذل بإقامة التعزیر

بالبادی، منہما لآئہ اظلم والوجوب علیہ اسیق اہ۔ وأما إذا شتمہ فله أن یقول لہ مثلہ، والأولی ترکہ کما قدمناہ فی محلہ، بخلاف ما إذا قذفہ فلا یجوز لہ أن یقول لہ مثلہ کما إذا قال لہ یا کلب لآئہ کذب محض۔
وقالوا للزوج أن یؤدب زوجتہ، ولہ أن یضربہا علی عذم إجابتہ إذا دعاہا لفراشہ ولا مانع۔ وعلى ترک الزینۃ وهو یریدہا، وعلى ضربہا ولدہ، وعلى خروجہا بغير إذنہ بغير حق، وعلى صعودہا علی السطح لتطل علی الجیران أو براہا الأجانب، وحينئذ فله أن یقلل علیہا الباب۔ والصحیح أنہ لا یضربہا علی ترک الصلاة کما مر فی موضعه مفصلاً۔

وفی جامع الفصولین من التحلیف: ومن علیہ التعزیر لو مکن صاحب الحق منہ أقامہ یعنی لم یختص الإمام بإقامتہ، فإن الزوج یؤدب المرأة، ولو رأى أحداً یفعل ذلک فله أن یمتنع ویضربہ لو لم یزجر بالمتنع باللسان ولو کان حقہ تعالی لا تمسکت ہذہ الأحکام اہ وإن کان عینہ۔ ففی إجارة القنیۃ: ولو غاب المستأجر بعد السنۃ ولم یسلم المفتح إلی الآجر فله أن یتخذ مفتاحاً آخر، ولو أجرة من غیر إذن الحاكم جاز اہ۔

مطلب حادثة الفتوى

وقد صدرت حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستأجر وترك متاعه في الدار فأفتيت بأن له أن يفتح لدار ويسكن فيها، وأما المتاع فيجعله في ناحية إلى حضور صاحبه، ولا يتوقف الفتح على إذن القاضي أخذاً بما في القنية.

وفي غصب مئة المفتي: أخذت أغصان شجرة إنسان هواء دار آخر فقطع رب الدار الأغصان، فإن كانت الأغصان بحال يمكن لصاحبها أن يشدها بجبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع، وإن لم يكن لا يضمن. إذا قطع من موضع لو رفع إلى الحاكم أمر بالقطع من ذلك الموضع اہ وإن كان ديناً. ففي مديونات القنية رب الدين إذا ظفر من جنس حقہ من مال المديون على صفته فله أخذه بغير رضاه، ولا يأخذ بخلاف جنسه كالدرهم والدنانير. وعند الشافعي له أخذه بقدر قيمته. وعن أبي بكر الرازي له أخذ الدرهم بالدنانير استحساناً لا قياساً ولو أخذ من الغريم جنس الحق غير رب الدين ودفعه لرب الدين.

قال ابن سلمة: هو غاصب والغريم غاصب الغاصب، فإن ضمن الآخذ لم يصرف قصاصاً بدينه، وإن ضمن الغريم صار قصاصاً. وقال نصير بن يحيى: صار قصاصاً بدينه والآخذ معين له وبه يفتى. ولو غصب غير الدائن جنس الدين من المديون فغصبه منه الدائن. فالخيار هنا قول ابن سلمة اہ. وظاهر قول أصحابنا أن له الآخذ من جنسه مقراً كان أو منكراً له بينة أولاً، ولم أر حكماً ما إذا لم يتوصل إليه إلا بكسر الباب ونقب الجدار، وينبغي أن له ذلك حيث لا يمكنه الآخذ بالحكم. وإذا أخذ غير الجنس بغير إذنہ فلفظ في يده ضمنه ضمان الرهن كما في غصب البزازية، ولم أر حكماً ما إذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما وينبغي أن يجوز اہ زيادة وبعض تغيير، لكن في إطلاق قوله ضمنه ضمان الرهن وعزوه لغصب البزازية نظر، فإن الذي في غصب البزازية رفع عمامة مديونه عن رأسه حين تقضاه الدين وقال لا أردّها عليك حتى تقضى الدين فنلفت العامة في يده تهلك هلاك الرهن بالدين. قال: هذا إنما يصح إذا أمكنه استردادها فتركها عنده. أما إذا عجز فتركها لعجزه ففيه نظر اہ. وأنت خيرير بأن ما هنا مشكل إذ يقتضى أن الرائد على الدين أمانة مع كونه غاصباً إذ ليس له أخذ غير جنس حقہ فتأمل ذلك. وفي البزازية في الرهن تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العامة

منية (ومعلومية) المال (المدعى) إذ لا يقضى بمجهول

عن رأسه وأعطاه متديلا فلفه على رأسه فالعامة رهن لأن الغريم بتركها عبده رضى بكونها ره . وسأنى في الرهن متنا أخذ عمامة المديون لتكون رهبا عنده لم تكن رهنا اه .

وفي جامع الفصولين : أخذ عمامة مديونه لتكون رهنا لم يجر أخذه وهلكه كرهن . وهذا ظاهر ورصى المديون بتركها رهنا اه . والتوفيق بين القول ظاهر فتأمل . والله تعالى أعلم (قوله منية) عبارته يد طالب من القاضى لإحضار الخصم وهو خارج المصر ، إن كان الوضع قريبا بحيث لو ابتكر من أهله أمهكه أن يحضر مجلس القاضى ويجيب خصمه ويبيت في منزله يحضره بمجرد الدعوى . كما إذا كان في المصر . وإذا كان أبعد قيل يأمره بإقامة البينة على موافقة دعواه لإحضار خصمه . وقيل يحلفه القاضى ، فإذا سئل أقامه عن مجلسه وإن حلف يأمر بإحضاره اه كما قد تناه بأوضح من هذا (قوله ومعلومية المال المدعى) أى بيان حسنه وقدره بالإجماع ، لأن الغرض إلزام المدعى عليه عند إقامة البينة ولا إلزام فيما لا يعلم حسنه وقدره .

قال في البحر : وأشار باشتراط معلومية الجنس والقدر إلى أنه لا بد من بيان الوزن في الموزون . وفي دعوى وقورمان أو سفر حل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت في الوقر . ويذكر أنه حاول أو حص أو صغر أو كبير وفي دعوى السكك يذكر أنه من دقيق المسول أو من غير . وما عليه من السمسمة أبيض أو أسود وقدر السمس . وقيل لا حاجة إلى السمس وقدره وصفته .

وفي دعوى الإريسم بسبب السلم لا حاجة إلى ذكر الشرائط . والمختار أنه لا بد من ذكر الشرائط . وفي القطن يشترط بيان أنه بخارى أو غوارزمى . وفي الخناء لا بد من بيان أنه مدقوق أو ورق . وفي سبيح إن سلما يذكر الأوصاف والوزن ، وإن عينا لا حاجة إلى ذكر الوزن ويذكر الأوصاف . ولا بد من ذكر نوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر في المكيلات . ويذكر في السلم شرائطه من إعلام جنس رأس دار وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن إن كان وزنيا . وانتقاده بالمجلس حتى يصح . ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف . وعلى هذا في كل سبب اه شرائط قليلة يكفي بقوله بسبب كذا صحيح ، وإن ادعى ذهاب أوفضة فلا بد من بيان جنسه ونوعه إن كان مضر وبا كخارى الصرب وصنعتة حيد أو وسف أو ردتنا إذا كان في البلد نقود مختلفة .

وفي العمادي : إذا كان في البلد نقود وأحدها أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين . وتماه في البرازية وخزانة المفتين اه .

قال في البرازية : ولو قال يسلم صحيح ولم يذكر الشرائط . كما شمس الإسلام رحمه الله تعالى بقى بالصحة وغيره لا ، لأن شرائطه مما لا يعرفه إلا الخواص ويختلف فيه بعضها . وفي المتنق : لو قال يبيع يكنى . وعلى هذا كل ماله شرائط كثيرة لا يكفي فيه بقوله بسبب صحيح . وإذا قلت الشرائط يكفي به . أجاب شمس الإسلام فيمن قال كفل بكفالة صحيحة أنه لا يصح كما في السلم لأن المسألة تختلف فيها . فلعلمه صحيح على اعتقاده لاق الواقع ولا عند الحاكم ، والحنفى يعتقد عدم صحة الكفالة بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس فيصح ويذكر في القرض وأقرضه منه مال نفسه لجواز أن يكون وكىلا في الإقراض من غيره والوكيل سفير فيه فلا يملك الطلب ويذكر أيضا قبض المستقرض وصرفه إلى حوائجه ليكون ديناً بالإجماع ، فإن كونه ديناً عند الدائى موقوف على صرفه واستهلاكه وتماه فيها (قوله إذ لا يقضى بمجهول) أى لأن فائدة الدعوى القضاء بها ولا يقضى

ولا يقال : مدعى فيه وبه إلا أن يتضمن الإخبار (و) شرطها أيضا (كونها ملزمة) شيئا على الخصم بعد ثبوتها وإلا كان عينا (وكون المدعى مما يحتمل الثبوت ، فدعوى ما يستحيل وجوده) عقلا أو عادة (باطلة) لتيقن الكذب في المستحيل العقلي ، كقوله لعرفوف النسب أو لمن لا يولد مثله لثله : هذا ابني ، وظهوره في المستحيل العادى كدعوى معروف بالفقر أموالا عظيمة على آخر أنه أقرضه إياها دفعة واحدة أو غصبها منه فالظاهر عدم سماحها بحر ، وبه جزم ابن الغرس في الفواكه البدرية .

بمجهول فلا تصح دعوى المجهول . ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب ، لما في الخاتمة : إذا شهدوا أنه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتين في أى ثوب كان وكذلك في الغصب اه فالدعوى بالأولى .

وفي المراج : وفساد الدعوى ، إما أن لا يكون لزمه شيء على الخصم أو يكون المدعى مجعولا في نفسه ولا يعلم فيه خلاف إلا في الوصية ، بأن ادعى حقا من وصية أو إقرار فإنها يصحان بالمجهول ، وتصح دعوى الإبراء بالمجهول بلا خلاف اه فبلغت المستثنيات خمسة اه .

وفي الأشباه : ولا يخلف على مجهول إلا في مسائل ، الأولى : إذا اتهم القاضى وصى اليتيم . الثانية : إذا اتهم متولى الرقبة فإنه يخلفهما نظرا للوقف واليتيم . الثالثة : إذا ادعى المودع خيانة مطلقة . الرابعة : الرهن المجهول . الخامسة : دعوى العصب . السادسة : دعوى السرقة اه (قوله ولا يقال مدعى فيه) قال الحلبي : تعديته بنى لم أرها فليراجع اه قال الشيخ أبو الطيب : لم أجد في كتاب أن المدعى فيه خطأ أو لغو ولعل الشارح وجده اه . وفي طلبه الطلبة :

ولا يقال مدعى فيه وبه وإن كان يتكلم به المتفقه إلا أنه مشهور فهو خير من صواب مهجور حموى . أقول : وحينئذ يستثنى مما قاله الشارح من أن الادعاء يتضمن معنى الإخبار فيعدى بالباء تأمل (قوله إلا أن يتضمن الإخبار) في بعض النسخ إلا يتضمن الإخبار بخلاف أن وبالباء الموحدة في تضمن أى فعل الدعوى يتعدى بنفسه فيقال ادعاء ، وقد يتضمن معنى الإخبار فيقال ادعى بأرض أى أخبر بأنها له فهو راجع إلى به وبقي الأول على عمومته (قوله وكونها ملزمة) فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لإمكان عزله بحر (قوله وظهوره) أى الكذب وهو بالجر عطفا على تيقن (قوله كدعوى معروف بالفقر) وهو أن يأخذ الزكاة من الأغنياء منع أى إن ادعى لنفسه ، أما لو ادعى وكالة عن غنى فيصح كما صرح به ابن الغرس لأنه غير مستحيل عادة (قوله أنه أقرضه إياها) بقدا منح (قوله دفعة واحدة) ظاهر التقييد بما ذكر أنه إذا ادعاها ثمن عقار كان له أو ادعاهها قرضا بدفقات أن تسمع دعواه (قوله وبه جزم ابن الغرس في الفواكه البدرية) في القضايا الحسكية حيث قال : ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بأن لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فإن الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادى يقينية الكذب في المستحيل العقلي مثلا الدعوى بالمستحيل العادى دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة ، وهو أن يأخذ الزكاة من الأغنياء على آخر أنه أقرضه مائة ألف دينار ذهبنا نقدا دفعة واحدة وأنه تصرف فيها بنفسه وبطالبه برد بدلها فثقل هذه الدعوى لا يلتفت إليها القاضى لخروجها مخرج الزور والفجور ، ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها اه . قال في المنع : لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادى إلى نقل عن المشايخ اه .

قال في البحر في آخر باب التحالف والله أعلم هل منقول أو قاله تفقهها كما وقع لي ثم ذكر نحو ما ذكره ابن الغرس إلى أن قال : قلت : اللهم إلا أن يقال غصب لي مالا عظيما كنت ورثته من مورثي المعروف بالغنى فحينئذ تسمع اه .

(وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه بلا أو بنعم ، حتى لو سكّت كان إنكاراً قسّمه البيئة عليه إلا أن يكون آخرس اختيار ، وسنحققه . وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات (فلو كان ما يدعيه منقولاً في يد الخصم وذكر المدعى (أنه في يده بغير حق) . لاحتمال كونه مرهوناً في يده أو محبوساً

قلت : لكن في المذهب فروع تشهد له منها ماسياتي آخر فصل التحالف (قوله حتى لو سكّت) لا يظهر التفرع ط . قال في البحر : وزاد الزيلعي وجوب الحضور على الخصم ، وفيه نظر لأن حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها اه .

وأقول : وعبارة الزيلعي : وحكمها وجوب الجواب على الخصم إذا صحت . ويترتب على صحتها وجوب إحضار الخصم ، والمطالبة بالجواب بلا أو نعم وإقامة البيئة أو اليمين إذا أنكر اه فليس في كلام الزيلعي ما يفيد أنه جعل وجوب الحضور حكماً . وغاية ما استفيد من كلامه أن القاضي لا يحضره بمجرد طلب المدعى بل بعد سماعه دعواه ، فإن رآها صحيحة أحضره لطلب الجواب وإلا فلا فتدبر أبو السعود (قوله وسنحققه) أي في شرح قول المصنف وقضى بنكوله مرة (قوله تعلق البقاء) أي بقاء عالم المكلفين (قوله المقدر) أي الحكم وهو نعت البقاء : أي الذي قدره الله تعالى (قوله بتعاطي المعاملات) أي بسبب تعاطي المعاملات ، وهو متعلق بتعلق أي والمعاملات من نحو البيع والإجارة والاستئجار وغير ذلك يجري فيها الزيادة والنقصان والإقرار والجحود والتوكيل وغير ذلك فكانت الدعوى مما يقتضي بقاءه ، لأنه لو أهملت لضاعت أحواله لأن الإنسان مدني بطبعه لا يمكن أن يقوم بجميع ما يحتاج إليه والدعوى من المعاملات ، فما كان سبباً للمعاملات وهو تعمق البقاء كان سبباً (قوله فلو كان ما يدعيه منقولاً) أي بمجرد غير ودیة أما المقر به لا يلزم إحضاره لأنه يأخذه من المقر ، وكذا لو كان ودیة لا يصح الأمر بإحضارها إذ الواجب فيها التخلية لا التقل ط .

ويرد عليه أن الدعوى في العين الودیة إنما تكون إذا جعلها ، وحینئذ فتكون مفسوبة واليمين المنصوبة يكلف إحضارها تأمل . والقهستاني زاد : وذكر في الخزانة أنهم لو شهدوا بشيء معيب عن المجلس قبلت وإن أمكن إحضاره ، بخلاف ما قال بعض الجهال إنه لا تقبل اه لكنه غريب فليتأمل ويأتي خلافه (قوله وذكر المدعى أنه في يده) فلو أنكر كونه في يده فبرهن المدعى أنه كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويحجر بإحضاره .

قال صاحب جامع الفصولين : ينبغي أن يقبل إذا لم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك ، وأقره في البحر ، وجزم به القهستاني . ورده في نور العين بأن هذا استصحاب ، وهو حجة في الدفع لا في الإثبات ، ولا شك أن ما ذكر من قبيل الإثبات .

قال صاحب التوضيح : ومن الحجج الفاسدة الاستصحاب ، وهو حجة عند الشافعي في كل ما ثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقاءه . وعندنا حجة للدفع لا للإثبات ، إذ الدليل الموجب لا يدل على البقاء وهذا ظاهر اه (قوله بغير حق لاحتمال كونه مرهوناً الخ) فإن الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لأجل قبض الثمن . قال صدر الشريعة : هذه علة تشمل العقار أيضاً فما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم .

أقول : درایة وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين .

إحداهما : أن دعوى الأعيان لا تصح إلا على ذي اليد كما قال في الهداية إنما ينتصب خصماً إذا كان في يده .

بالمثل في يده (وطلب) المدعى (إحضاره

والثانية : أن الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة : كما قالوا : إن شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة . إذا عرفت هذا فاعلم أن في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير شاهد ، بخلاف المنقول فإن فيه مشاهدة فوجب دفعها في دعوى العقار بإثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر . وأما في اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج إلى إثباته ، لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى اهـ .

قال المولى عبد الحلیم : قد نشأ من كلام صدر الشريعة هذالكلمات للتأخيرين وعد كل منهم ماطولوا تحقيقا وما خصصوا تدقيقا ، وقد وقع بينهم تدافع فذباوا كلامهم بالحمد لله على كونهم مهتدين لما منحوا . أقول : ومن الله التوفيق وبه أزيمة التحقيق والتدقيق : إنه لا خفاء في أنه لا اختصاص لقوله بغير حق بالمنقول لأن مفاده دفع احتمال كون المدعى مرهونا أو محبوسا بالمثل في يده ، ففي المنقول : كما احتج إلى هذا لدفع احتياج في العقار أيضا . ومن ذلك أن المشايخ صرحوا في هذا الدفع بأنه وجب أن يقول في المنقول بغير حق ، وأن يذكر في العقار أنه يطالبه لأن ظاهر حال الطالب أن لا يطالبه إلا إذا كان له الطلب وذا لا يكون إذا كان في يده غيره بحق . مطالته بالعقار يتضمن قوله بغير حق ، ولذلك دفعت هذا الاحتمال كما صرح به في الهداية . وقد قال طهري الدين المرغيناني إنه لا بد في دعوى العقار من معرفة القاضى كونه في يد المدعى عليه ، فيذكر المدعى أنه في يده اليوم بغير حق كما في العادية .

وأبضا لا اختصاص في المطالبة بالعقار إلا أن وجوبها لما كان بعد إحضار المنقول وتضمنها طلب الإحضار في الجملة لم يحتاجوا إلى التصريح بها ، والله درهم في التحقيق والتدقيق . إذا عرفت هذا ظهر أن إشكال صدر الشريعة ساقط عن أصل وأنه لا فرق بينهما في الاحتياج إلى هذا الدفع ، نعم وجد الفرق بينهما وهو أن المنقول لما غلب فيه الإعارة والرهن بل البيع وجرى النصب عليه بالاتفاق دون العقار أوجبوا في المنقول التصريح بأنه في يده بغير حق ، واكتفوا في العقار بتضمن كلامه هذا المعنى . وأبضا ما ذكره المصنف هنا يصلح أن يكون علة أيضا لزوم التصريح في المنقول بغير حق وللإكتفاء بتضمن كلامه ذلك في العقار هذا ، خير الكلام ما قل ودل ، ولا تعجب من تبديل كلمات جم غفيرة فإنه ثمرة الإنباه - ولا مبدل لكلمات الله - ولا يشاركها فيه كلمات من سواه يورثه من يشاء - الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله - وهو حسبي ونعم الوكيل (قوله وطلب المدعى إحضاره) هذا إذا لم يكن المدعى عليه مودعا ، فإن ادعى عين وديعة لا يكلف إحضارها بل يكلف الضخامة كما تقدم قريبا ، ونقله في البحر عن جامع الفصولين .

قال في غاية البيان : ثم إذا حضر ذلك الشيء إلى مجلس القاضى فشهدوا بأنه له ولم يشهدوا بأنه ملكه يجوز لأن اللام للتملك . وكذلك إن شهدوا بأن هذا مالك له أو شهدوا على إقرار المدعى عليه بأنه للمدعى وذلك لا إشكال فيه . إنما الإشكال فيما لو ادعى أنه أقر بهذا الشيء ولم يدع بأنه ملكي وأقام الشهود على ذلك هل يقبل وهل يقضى بالملك . منهم من يقول نعم ، فقد ذكرنا أن الشهود لو شهدوا بأن هذا أقر بهذا الشيء له تقبل وإن لم يشهدوا بأنه ملكه وكذلك المدعى ، وأكثرهم على أنه لا تصح الدعوى ما لم يقل أقر به وهو ملكي ، لأن الإقرار خير والخبر يحتمل الصدق والكذب . فإذا كان كاذبا لا يوجب والمدعى يقول أقر به لي يصبر

إن أمكن) فعل الغريم إحضاره (لإشار إليه في الدعوى والشهادة) والاستحلاف (وذكر) المدعى (قيمته إن تعذر) إحضار العين بأن كان في نقلها مؤنة وإن قامت ابن كمال معزيا للخزانة (بهلاكها أو غيبتها)

مدعي الملك والإقرار غير موجب له فلم توجد دعوى الملك فلهذا شرط قوله وهو المكي بخلاف الشهادة لأن الثابت بها كالثابت بالمعينة اه ملخصا (قوله إن أمكن) المراد بالممكن مالا مؤنة في نقله لا ما يمكن مطلقا . لئلا يلزم تكايفه الإحضار مع الإمكان ولو فيها له حمل ومؤنة مع أنه لا يلزمه أبو السجود . وقيل في كلام المتن مساهلة لأن في دعوى عين ودبعة لا يكلف إحضارها وإنما يكلف التخليه .

أقول : سرق الكلام على أن المدعى الواجب إحضاره ما يكون في يد الخصم بعير حق ولودية ليست كذلك فلا يشملها صدر الكلام حتى يحتاج إلى تدارك إخراجها هذا كما لا يخفى ، اللهم إلا أن يقال ، لإسكار لها صارت غصبا فيكلف إحضارها كما قدمناه عند قوله فلو كان ما يدعيه منقولاً فندبر (قوله فعلى لغريم إحضاره) قدره ليفيد وجوبه وهذا إذا لم يكن هالكا ولا عاثبا ولا يمنع الوصول إليه سبب من الأسباب ولا يحتاج إلى حمل ومؤنة كما يأتي قريبا (قوله لإشار إليه في الدعوى) بأن يقول هذا ثوبى مثلا . لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالإشارة في المنقول لأن النقل ممكن والإشارة أبلغ في التعريف (قوله والشهادة) بأن يقول الشاهد أشهد أن هذا الثوب لهذا المدعى مثلا (قوله والاستحلاف) بالله العظيم هذا الثوبى وهو في يدك بغير حق (قوله بأن كان في نقلها مؤنة) فيه أن هذا من قبيل الرضى والصبرة مذكور ههنا سهو . قال في إيضاح الإصلاح : إلا إذا تعسر بأن كان في نقله مؤنة وإن قلت ذكره في الخزانة . ولأولى في التركيب أن يقول إن تعذر إحضار العين بهلاكها ، أو غيبتها أو تعسر بأن كان في نقلها مؤنة أو يقول وهو مقيده بما لاجل له ولا مؤنة كما في البحر ، وهذا إذا كانت العين قائمة ، فلو كانت هالكة فهو كدعوى الدين في الحفيظة كما في جامع الفتاوى .

قال في البحر : وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال لا يعمل إلى مجلس القاضى إلا بأجرة مجازا ، وقيل مالا يمكن حله بيد واحدة ، وقيل ما يحتاج في نقله إلى مؤنة كبر وشعبير لا مالا يحتاج في نقله إلى مؤنة كسك وزعفران قليل ، وقيل ما اختلف سحره في البلدان فهو مما له حمل ومؤنة لا ما اتفق اه .

وعبارة ابن السكال متنا وشرحا : وهى إنما تصح في الدين بذكر جسده وقدره . وفي العين المنقول : أى الذى يحمل النقل بالإشارة إليه ، فعل الغريم إحضاره مجلس القاضى إلا إذا تعسر ، بأن كان في نقله مؤنة وإن قلت ذكره في الخزانة ، حضر الحاكم عنده أو بعث أمينا اه فتأمل ، وتأمل هذا الشارح فإنه طاهر في أنه إذا كان في النقل مؤنة يكتفى بذكر القيمة مع أن المصرح به أنه في صورة التعسر يحضره الحاكم أو يبعث أميه إيشير إليها كما مسجبه قريبا ، وذكر القيمة إنما هو في التعذر إحضاره حقيقة بأن يكون هالكا أو حاكما بأن يكون غائبا ، وإن لم يكن بهذه المثابة بأن كان متعسر الإحضار مع بقاءه كالرعى وصبرة الطعام وقطيع الغنم أرسل القاضى أمينه أو أحضره بنفسه فكان عليه أن يدكرها بعد قوله فيما ساقى وإن تعذر إحضارها . وكان الأولى للمان أن يقول وإن تعسر بدل تعذر لأن الرعى وصبرة الطعام من قبيل المتعسر كما هو المصرح به في غير كتاب فتأمل ، لكن الذى عليه المجلة بموجب الأمر الشريف السلطانى أن المنقول متى احتاج إحضاره لمصرف ولا يمكن إلا بذلك فيكتفى فيه التعريف وذكر القيمة كما في مادة ١٦٢٠ ومادة ١٦٢١ (قوله أو غيبتها) أى بحيث لا يمكن إحضارها ولا حضور القاضى بنفسه أو أمينه بعد مسافة أو مانع آخر فيكون ذلك منزلة الهلاك فقد تعذر

لأنه مثله معنى (وإن تعذر) إحضارها (مع بقائها كرحى وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضى أمينه)
ليشار إليها (وإلا) تكن باقية (اكتفى) فى الدعوى (بذكر القيمة)

إحضارها حقيقة فى الحلاك وحكما فى النية فيكتفى بذكر قيمتها ولذا قال قاضيان بأن لا يدري مكانها (قوله)
لأنه (أى المذكور) وهو القيمة . وهذا مما يزيد العبارة غموضا لاحتياجه إلى التأويل وكأنه تحريف من الناسخ .
والأول أن يقال لأنها أى القيمة مثلها أى مثل العين كما فى شرحه على الملقى (قوله مثله) أى مثل ما يدعيه ،
وهو علة لقوله وذكر قيمته عند تعذر إحضار العين فكأنه قال لأن ذكر القيمة مثل إحضار العين لأن المقصود
من المدعى ماله والقيمة تماثلها فى المالبية فصعح تذكر الضميرين ، وقد قالوا قيمة القيمى كعينه (قوله وإن تعذر)
المراد بالتعذر هنا التفسير (قوله مع بقائها) أى والحال أن القاضى يمكنه أن يحضرها بنفسه أو أمينه لفتقر عما
قدمه من قوله أو غيبتها (قوله بعث القاضى الخ) لأن أمينه يقوم مقام نفسه ، فلماذا ذهب بنفسه لكان هو الأصل
فلا شبهة فى صحته . ومثله ما ذكره ابن السكال حيث قال فعلى الغريم إحضارها إلا إذا تعسر ، بأن كان فى نقله
مؤنة وإن قلت ذكره فى الخزائن حضر القاضى عنده أو بعث أمينا أو هى التى قدمها الشارح ، وقدمنا أنه
ذكرها فى غير محلها لأنه جعلها مثالا لما تعذر نقله وأنه يكتفى فيه بذكر القيمة والحال أنه لا تعسر لا بما تعذر
وأن يحضر فيه أن الحاكم يحضر عنده أو يبعث أمينا ولا يكتفى فيه بذكر القيمة كما نفذه عبارة ابن السكال التى
نقل الشارح عنه تأمل .

قال شمس الأئمة المحاوى : من المنقولات ما لا يمكن إحضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع
من الغنم . فالقاضى فيه بالخيار : إن شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك ، وإن لم يتيسر له الحضور وكان
مأدوما بالاستخلاف بعث خليفته إلى ذلك . وهو نظير ما إذا كان القاضى يجلس فى داره ووقع الدعوى
فى جبل لا يسع باب داره فإنه يخرج إلى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير إليه الشهود بحضرته ،
ونعامة فى الدور .

قال فى البحر : وفى الدابة يغير القاضى . إن شاء خرج إليها ، وإن شاء بعث إليها من يسمع الدعوى
والشهادة بحضرته كما فى جامع الفصولين اهـ لكن قال فى غاية البيان ، فإن كانت دابة ولا يقع بصر القاضى
عليها ولا تنأت الإشارة من الشهود والمدعى وهو على باب المسجد يأمر بإدخالها فإنه جائز عند الحاجة .
الآتى : أنه عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت على ناقته ، مع أن حرمة المسجد الحرام فوق حرمة سائر
المساجد . وإن كان يقع بصر القاضى عليها فلا يدخلها لأنه لا يأمن ما يكون منها والحاجة متعمدة اهـ (قوله)
وإلا تكن باقية الخ) هذا تكرار مع قوله وذكر قيمته إن تعذر .

والخلاص : أن المدعى به إن أمكن إحضار عينه ، ولم يكن له حمل ومؤنة كلف المدعى عليه إحضارها ،
وإن لم يمكن بأن تعذر لهلاك العين أو غيبتها . أو تعسر بأن كان فى نقلها مؤنة ذكر المدعى القيمة . وإن لم تكن
هالكة ولا غائبة ولا يمكن إحضارها إلى مجلس القاضى لتعذره كبستان وحنى أو تعسره كصبرة وقطيع غنم
غير الحاكم إن شاء حضر بنفسه لأنه الأصل أو بعث أمينه ولا تنس ما قدمناه قريبا عن المهلة من أنه إذا لم يمكن
إحضار المنقول إلا بمصرف يكتفى تعريفه وذكر قيمته (قوله بذكر القيمة) لأن عين المدعى تعذر مشاهدتها
ولا يمكن معرفتها بالوصف . فاشترط بيان القيمة لأنها شئ تعرف العين المالكه به غاية البيان ، وفى شرح
ابن السكال : ولا عبرة فى ذلك للتوصيف لأنه لا يجدى بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة إليه أشبه

وقالوا لو ادعى أنه غصب منه عين كذا ولم يذكر قيمتها تسمع فيحلف خصمه أو يجبر على البيان درر وابن ملك ولهذا لو (ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كنى ذلك) الإجمال على الصحيح وتقبل بيئته أو يحلف خصمه على الكل مرة (وإن لم يذكر قيمة كل عين على حدة) لأنه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلأن يصح إذا بين قيمة الكل جملة بالأولى ،

إلى ذلك في الهداية اهـ . وفي قوله : وذكر قيمته إن تعذر إشارة إلى أنه لا يشترط ذكر اللون في الدكورة والأنوثة والس في الدابة ، وفيه خلاف كما في العبادية . وقال السيد أبو القاسم : إن هذه التعريفات تلمدعي لازمة إذا أراد أخذ عينه أو مثله في المثل ، أما إذا أراد أخذ قيمته في القيمي ، فيجب أن يكتب بذكر القيمة كما في محاضر الخزانة اهـ .

[فرع] : وصف المدعى المدعى فلما خالف في البعض إن ترك الدعوى الأولى وادعى المحاصر تسمع لأنها دعوى مبتدأة وإلا فلا بحر عن البرازية (قوله وقالوا لو ادعى أنه غصب منه عين كذا الخ) قال في البحر : وأطلق في بيان وجوب القيمة عند التعذر واستثنوا منه دعوى الغصب والرهن في جامع الفصولين : لو ادعى مينا غائبا لا يعرف مكانه بأن ادعى أنه غصب منه ثوبا أو فنا ولا يدرى قيامه وهلاكه ، فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ، وإن لم يبين قيمته أشار في عامة الكتب إلى أنها تقبل : فإنه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه . وذكر في كتاب الغصب : ادعى أنه غصب منه أمة وبره تسمع وبعض مشايخنا قالوا إنما تسمع دعواه إذا ذكر القيمة وهذا تأويل ما ذكر في الكتاب أن الشهود شهدوا على إقرار المدعى عليه بالغصب ، فثبت غصب القن بإقراره في حق الحبس والحكم جميعا ، وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ، ولكن في حق الحبس وإطلاق محمد في الكتاب يدل عليه . ومعنى الحبس : أن يجبره حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال : لا أقدر عليه حبس قدر ما لو قدر أحضره ثم يقضى عليه بقيمته اهـ . ولم يبين الحكم فيها إذا لم يدر قيمتها أيضا قال في الدرر : قال في الكافي : وإن لم يبين القيمة وقال عصبت مني عين كذا ، ولا أدري أهر هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه لأن الإنسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كاف ببيان القيمة لتضرر به .

أقول : فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه العين على الخصم إذا أنكر والجبر على البيان إذا أقر أو نكل عن العين فليتأمل . فإن كلام الكافي لا يكون كافيا إلا بهذا التحقيق اهـ وقوله فائدتها توجه العين : أي حيث لا بيينة وإلا ففائدتها الحبس كما علمت وقوله : ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق الحبس لا الحكم وقدر الحبس بشهرين كما في الخاتية .

والحاصل : أنه في دعوى الرهن والغصب لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة ، ويكون القول في القيمة للغاصب والمتمن بحر أي مع العين كما هو الظاهر . قلت : وزاد في المراجع دعوى الوصية والإقرار قال فإن فيها يصحان بالمجهول وتصح دعوى الإبراء بالمجهول بلا خلاف اهـ فهي خمسة (قوله ولهذا) أي لسماع الدعوى في الغصب وإن لم يذكر القيمة (قوله مختلفة الجنس والنوع) ككتاب ودواب فإن تحتها أنواعا (قوله كنى ذلك الإجمال) أي ولا يشترط التفصيل هندية (قوله على الصحيح) كما في خزنة المفتين وقاضيان هندية (قوله وتقبل بيئته) أي على القيمة (قوله أو يحلف) أي عند عدم البرهان (قوله على الكل مرة) أي ولا يحتاج أن يحلفه على كل واحد بخصوصه ، خلافا لما اختار ذلك راجع ما هو الصواب في ذلك (قوله لأنه) حلة للعلم

وفيل في دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونهما نصاباً فأما في غيرها فلا يشترط عمداً في دعوى العين لالدين فلو (ادعى قيمة شيء منتهك اشترط بيان جنسه ونوعه) في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضى

(قوله وقيل في دعوى السرقة) حكاه نقيل لأن ثبوت حق الاسترداد أو تضمين القيمة لا يتوقف على ذلك ، بل يتوقف عليه لزوم القطع مع البينة من المدعى أو الإقرار من السارق وهذا مقابل لقول المصنف فيما تقدم ، وذكر قيمة إن تعدد :

قال في البحر . وإنما يشترط ذكر القيمة في الدعوى إذا كانت دعوى سرقة ليعلم أنها نصاب أولاً ، فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة إلى بيانها اهـ وعليه فكان الأولى ذكره هناك .

قال في البحر : ينبغي أن يكون المعنى أنه إذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها إلا في دعوى السرقة جرى وانتقوم بكون من أهل الحرية فيما يظهر لا بقول المدعى (قوله فأما في غيرها) أي السرقة فلا يشترط أي ذكر القيمة (قوله وهذا كله) أي المذكور من الشروط المذكورة من الاكتفاء بذكر القيمة (قوله في دعوى نعين) أي الشيء المتعين المحسوس المملوك للمدعى على زعمه كالمنسوب والوديعة (قوله لالدين) أي الحق الثابت في الذمة وسنأتي دعوى الدين في المتن (قوله فلو ادعى الخ) هو تمثيل للدين لأن القيمة لازمة ذمة المدعى عليه في زعم مدعى اهـ حتى يمكن قال بعض الأفاضل : هو تفريع على كون الشروط المارة إنما هي في دعوى العين وله لدين فلو ادعى اهـ (قوله بيا جنسه) أي جنس القيمة وكذا كل دين يدعى وجنسه كالذهب مثلاً والمضرة أو الحاس وكذا كل مكيل أو موزون يمكن ثبوته في الذمة بين جنسه اهـ فلا يكفي ذكر الفرض والحرف في المدينة . لأنه كالاعتناء معلوم الاسم مجهول الجنس والنوع (قوله ونوعه) ففي الذهب بين أنه من نوع كذا وكذا في المضرة وكذا في البر بأن يقول : حورانية أو بلدية أو جيدورية أو سلمونية قال ط : فيه أنه عند دعواه العين لا يكفي ادعاء عين مجهولة . بل لابد من بيان جنسها ونوعها ثم يذكر القيمة فالقيمة إنما أغنت عن الحصول فحينئذ لابد من ذكر الجنس والنوع في كل فليتأمل . ولذا قالوا في التعليل لذكر القيمة لأن الأعيان تنصوت . والشرط أن يكون في معلوم . وقد تعذر مشاهدته لأنها خلف عنه . وفي الذخيرة إن كان العين غائبة وادعى أنه في يد المدعى عليه فأنكر إن بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته اهـ (قوله ليعلم القاضي بماذا يقضى) قال في الذخيرة مثلاً : لو كان المدعى مكيلاً لابد من بيان جنسه بأنه حنطة أو شعير ونوعه بأنها سقية أو رية . وصحبها بأنها حيدة أو رديئة وقدره بأن يقول كذا قفراً وبسبب وجوبها ذكره ابن ملك .

أقول : في شبهة في هذا المثل : وهي أنه لو ادعى أعياناً مختلعة فقد مر أنه يكفي بذكر القيمة للكل جملة ، وذكر الفعلين أنه لو ادعى أن الأعيان قائمة بيده يؤمر باحضارها فقبل البينة بغضرها . ولو قال إنها هالكة وبين قيمة الشكل حلة تسمع دعواه . فظهر أن ما قدمه المصنف في دعوى الأعيان إنما هو إذا كانت هالكة وإلا لم يخرج إلى ذكر القيمة لأنه ما مأمور باحضارها وقدمنا عن ابن الكمال أن العين إذا تعذر إحضارها بهلاك . ونحوه فذكر القيمة معنى عن التوصيف وهو موافق لما ذكره المصنف في الأعيان من الاكتفاء بذكر القيمة ، فقوله هذا : اشترط بيان جنسه ونوعه بشكل . وإن قلنا إنه لابد مع ذكر القيمة من بيان التوصيف . لم يظهر فرق بين دعوى القيمة . ودعوى نفس العين الهالكة لما معنى قوله : تبعاً للبحر فيما تقدم وهذا كله في دعوى العين لالدين فليتأمل . وفي البحر من السراجية : ادعى ممن محدود لم يشترط بيان حدوده اهـ .

قال في الهندية : إذا ادعى على آخر ممن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع أو محدود ولم يحدده يجوز وهو الأصح

(واختلف في بيان الذكورة والأنوثة في الدابة) فشرطه أبو الليث أيضا واختاره في الاختيار وشرط الشهيد بيان السن أيضا ونماه في الهادية (وفي دعوى الإيداع لابد من بيان مكانه) أى مكان الإيداع (سواء كان له حل أولا وفي الغصب أن له حل ومؤنة فلا بد) لصحة الدعوى (من بيانه وإلا) حل له (لا) وفي غصب

وكذا في دعوى مال الإجارة المنسوخة لا يشترط تحديد المستأجر اه (قوله واختلف في بيان الذكورة والأنوثة في الدابة) أى المستهلكة أما القائمة فهي حاضرة في المجلس مشار إليها وإذا كان هذا في الدابة ففي الرقيق أولى (قوله فشرطه أبو الليث أيضا) أى كما شرط بيان القيمة (قوله وشرط الشهيد بيان السن أيضا) أى كما يشترط بيان القيمة والذكورة أو الأنوثة قال في المنع : وذكر الصدر الشهيد إذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لابد من ذكر الذكورة أو الأنوثة ، ولابد من بيان السن وهذا على أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى مستقيم ، لأن عنده القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك ، لأن حق المالك عنده باق في العين المستهلكة فإنه قال يصح الصلح عن العين المقصوب المستهلك على أكثر من قيمته ، فلم يكن العين المستهلك ملكا لا يجوز الصلح على أكثر من قيمته ، لأنه حينئذ يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المقصوب ، وهو دين في الذمة وإن صالح من الدين على أكثر من قيمته ، لا يجوز وإذا كان القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك لابد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضى وهذا القائل يقول مع ذكر الأنوثة والذكورة لابد من ذكر النوع بأن يقول : فرس أو حمار أو ما شبه ذلك ، ولا يكتفى بذكر اسم الدابة لأنها مجهولة اه .

قال في الفصول العبادية : ولا يشترط ذكر اللون والشية في دعوى الدابة ، حتى لو ادعى أنه غصب منه حمارا وذكر شيته ، وأقام البينة على وفق دعواه فأحضر المدعى عليه حمارا فقال المدعى : هذا الذى ادعيت زعم الشهود كذلك أيضا فظنوا ، فإذا بعض شياته على خلاف ما قالوا ، بأن ذكر الشهود بأنه مشقوق الأذن وهذا الحمار غير مشقوق الأذن قالوا لا يمنع هذا القضاء للمدعى ولا يكون هذا خلافا في شهادتهم اه .

قال في الهندية : ادعى على آخر ألف دينار بسبب الاستهلاك أعيانا لابد وأن يبين قيمتها في موضع الاستهلاك وكذا لابد وأن يبين الأعيان فإن منها ما يكون مثليا ومنها ما يكون من ذوات القيم اه وفيها وفي دعوى خرق الثوب ، وجرح الدابة لا يشترط إحضار الثوب والدابة لأن المدعى به في الحقيقة الجزء الفائت من الثوب والدابة كذا في الخلاصة .

إذا ادعى جوهر لابد من ذكر الوزن إذا كان غائبا وكان المدعى عليه منكر اكون ذلك في يده كذا في السراجية وفي التلوي يذكر درره وضروءه ووزنه كذا في خزنة المفتين اه (قوله سراء كان له حل أولا) لأن المودع عليه أن يغسل يمينه ، وبين الوديعة وليس عليه أن ينقلها إليه مطلقا لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل ، فلا بد من بيان مكان الإيداع حتى يلزمه تسليمها فيه دفعا للضرر عنه لا فرق بين ماله حل أولا .

وفي فتاوى وشيد الدين : ينبغي أن تكون لفظة الدعوى في دعوى الوديعة أن لى عنده كذا قيمته كذا فأمره ليحضره لأقيم عليه البينة على أنه ملكي إن كان منكرا وإن كان مقرا فأمره بالتخلي حتى أرفع ولا يقول فأمره بالرد كذا في الفصول العبادية (قوله من بيانه) أى بيان موضع الغصب لأنه يلزمه تسليم ما غصبه منه غير أنه إذا كان له حل ومؤنة لا يلزمه بنقله لأنه لا يكلف فوق جنايته فيشترط حينئذ حمل بيان الغصب (قوله وإلا حل له لا) أى وإن لم يكن له حل ومؤنة لا يلزم بيان المكان وما فسرنا به هو الموافق للقواعد . قال المصنف في الغصب : ويجب رد عين المقصوب في مكان غصبه قال المؤلف لتفاوت القيم باختلاف الأماكن اه ومقتضاه أن يجب بيان

غير المثل بين قيمته يوم غصبه على الظاهر عمادية (ويشترط التحديد في دعوى العقار

المكان مطلقا إلا أن هذا في المالك وكلام المصنف في القائم .

قال في نور العين : وفي غصب غير المثل وإهلاكه ينبغي أن يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي رواية
يتخير المالك أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلا بد من بيان أنها قيمة أي اليومين انتهى ، وإن كان المدعي به
مالك لا تصبح الدعوى إلا ببيان جنسه وستة وصفته وحليته وقيمته لأنه لا يصير معلوما إلا بذكر هذه الأشياء ،
وشرط الخصاف : بيان القيمة وبعض القضاة لا يشترطون بيان القيمة كذا في محيط السرخسي ١١ .
والحاصل : أنه يجب بيان مكان الإبداء مطلقا لأن الرد غير واجب على المودع وليس مؤنثه عليه بل على
المالك والواجب عليه تسليمها له بمعنى عدم المنع فلو لم يبين المكان ربما لحق المودع ضرر ، وهو مرفوع بخلاف
الغصب فإن رد العين المنصوبة في مكان غصبه واجب على الغاصب فلا بد من بيانه إن كان للمغصوب حمل ومؤنة
لاختلاف القيمي باختلاف الأماكن بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة (قوله يوم غصبه على الظاهر) بصيغة الفعل
والمصدر وظاهره جريان خلاف وسيأتي في الغصب مانصه وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه لإجماعاه طوى رواية
غير كما مر قريبا عن نور العين .

[تنمة] قال في الهندية : ودعوى الجهد حال انقطاعه لا تصح وإن كان من ذوات الأمثال لعدم وجوب رد
مثله لانقطاعه فله أن يطالبه بقيمته يوم انقصومة كذا في الوجيز للكردي ، وفي دعوى الرهن وأشباهه إن كانت
الدعوى بسبب البيع يحتاج إلى الإحضار للإشارة إليه ، وإن كانت بسبب الاستهلاك أو بسبب القرض أو بسبب الخيانة
لا يحتاج إلى الإحضار كذا في خزنة المفتين اهـ (قوله ويشترط التحديد في دعوى العقار) لأنه تعدل التعريف بالإشارة
لتعدّل النقل ففسر إلى التحديد في الدعوى والشهادة ، وجمعه عقارات . قال في المغرب العقار الضيقة وقيل كل ماله
أصل كالدار والضيقة اهـ وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة : بأن البناء والنخل من المنقولات وأنه لا شفعة فيها إذا
بيعا بلا رصة فإن بيعا معها وجبت تبعاً ، وقد غلط بعض المصريين فجعل النخل من العقار ونبه فلم يرجع كعادته بحر .
وذكر بعده على قول الكنز وقيل لخصمه : أعطه كخيال الخ عن الفتاوى الصغرى : لو طلب المدعي من
القاضي وضع المنقول على يد عدل ، فإن كان المدعي عليه عدلاً لا يجيبه وإن فاسقاً أجابه وفي العقار : لا يجيبه
إلا في الشجر الذي عليه الثمر لأن الثمر نقل اهـ .

قال المؤلف هناك : وظاهره أن الشجر من العقار وقد مدنا خلافه وفي حاشية أبي السعود هناك أقول : نقل
الحموي عن المقدسي التصريح بأن الشجر عقار اهـ .

قلت : ويؤيده كلام المصباح لأنه إذا قيل إنه عقار ينتهي عليه وجوب التحديد في الدعوى والشهادة وكيف يمكن
ذلك في شجرة بستان بين أشجار كثيرة ، وفي حاشية أبي السعود قوله لا شفعة فيها الخ يحمل على ما إذا لم تكن الأرض
محصنة وإلا فالبناء بالأرض المحصنة تثبت فيه الشفعة لأنه لما له من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتي في الشفعة اهـ
أقول : لكن الذي اعتمدته الشارح في بابها عدم ثبوت الشفعة فيه بقوله : وأما ما جزم به ابن الكمال من
أن البناء إذا بيع مع حق القرار يلحق بالعقار فرده شيخنا الرمل ، وأقوى بعمدها تبعاً للزيادة وغيرها فليحفظ اهـ
وأقره سيدي الوالد رحمه الله تعالى وبالحق في الرد على استدلال أبي السعود فراجعهم ثمه :
قال في جامع الفصولين : قال جماعة من أهل الشروط : ينبغي أن يذكر في الحدود دار فلان ولا يذكر
لريق دار فلان وعندهما كلاهما سواء طعم : يكتب في الحد ينتهي إلى كذا أو يلاصق كذا أو لريق كذا ولا يكتب أحد

حدوده كذا وقد قال ح لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالباع جائز ولا تدخل الحدود في البيع إذ قصد الناس بها إظهار ما يقع عليه البيع لكن س قال البيع فاسد إذ الحدود فيه تدخل في البيع ، فاخترنا ينتهي أو لزيق أو يلاصق تحرزا عن الخلاف ولأن الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع في الموضع الذي ينتهي إليه فأما ذلك الموضع المنتهي إليه ، فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول : لا يدخل الحد في البيع فالمنتهي إلى الدار لا يدخل تحت البيع ، ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل في البيع وفاقا قالوا والصحيح مع الجواب أن يقال : لو ذكر في الحد لزيق أو ينتهي أو نحوه تصح الشهادة ولو ذكر دار فلان أو طريق أو مسجد لانصح الشهادة ط . والشهادة كالدعوى فيها من الأحكام .

فش : كتب في الحد لزيق الزققة أو الرقاق وإليها المدخل أو الباب لا يكتفى لكثرة الأزقة فلا بد أن ينسبها إلى ماتعرف به ولو كانت لا تنسب إلى شيء يقول زققة بها أي بالهلة أو القرية أو الناحية ليقع به نوع معرفة .
أقول : دل هذا على أنه لا يكتفى ذكر الثلاثة ويحتمل أن يكون غرضه من قوله : لا يكتفى فلا بد الخ أنه في بيان الرابع لا بد منه كذا وهذا لا يدل على أن بيان الرابع لا بد منه إذ بين قولنا بيان الرابع لا بد منه وبين قولنا الرابع لا يبين إلا بكذا فرق بين فلا دلالة حينئذ والله أعلم بغرضه .

وأقول : أيضا بالحدود الثلاثة تتميز تلك الزققة من سائر الأزقة فلا تضر الكثرة وأيضا في قوله بها أي بالهلة الخ نظر إذ المعرفة الحاصلة بذكر الهلة أو القرية تحصل بدون ذكرها إذ من المعلوم أن الزققة لا تكون إلا بالهلة أو القرية فذكرها وعلمه سواء لكن يمنع أن الزققة لا تكون إلا بالهلة أو القرية لجواز أن يكون مقابلهما أو يقربهما أو نحو ذلك فقط .

لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما أرض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الآخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق أرض أو مسجد فذكر الأرض لا المسجد يجوز ، وقيل الصحيح : أنه لا يصح الفصلان إذا جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان فإذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تناول هذا الحدود فلا يصح كما لو غلط في أحد الأربعة بخلاف سكوته عن الرابع :

فش : لو كان المدعي أرضا وذكرها أن الفاصل شجرة لا يكتفى إذ الشجرة لا تحيط بكل المدعي به والفاصل يجب أن يكون يحيط بكل المدعي به حتى يصير معلوما .

فش : الشجرة والمنسأة تصلح فاصلا .

والحاصل : أن الشجرة تصلح فاصلا إذا أحاطت وإلا لا .

أقول : ومثل الشجرة البئر وعين الماء عدة .

المقبرة لو كانت ربوة تصلح حدا وإلا فلا أي بأن كانت تلاط لو ذكر في الحد لزيق أرض الوقف لا يكتفى وينبغي أن يذكر أنها وقف على الفقراء أو على مسجد كذا ونحوه أو في يد من أو ذكر الواقف .

أقول : ينبغي أن يكون هذا وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة إلا به وإلا فهو تضيق بلا ضرورة .
جف : ذكر اسم جد المالك للحد شرط وكذا ذكر جد الواقف لو كان الحدوقفا إلا إذا كان مشهورا معروفا لا يلتبس به غيره .

طلد : لو ذكر لزيق ملك ورثة فلان لا يكتفى إذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رسم فجهلت جهالة فاحقة ألا يرى أن الشهادة بأن هذا وارث فلان لا تقبل لجهالة في الوارث .

كما يشترط في الشهادة عليه ولو كان العقار مشهورا خلافا لما (إلا إذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج إلى ذكر حدودها) كما لو ادعى ثمن العقار لأنه دعوى الدين حقيقة بحر (ولا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم الحلة ثم السكة)

فش : لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف بذكر الاسم والنسب وقيل : يصح ذكره حدا لأنه من أسباب التعريف علة .

لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قبل يصح وقيل لا . ش : كتب لزيق دار من تركه فلان يصح حدا كتب لزيق أرض ميان وهي لا تكفي كذا ذكره الشارح وقال : لأن أرض ميان وهي قد تكون للغائب ، وقد تكون أرضا تركه مالكة على أهل القرية بالخراج وقد تكون أرضا تركت لرعي دواب القرية من وقت الفتح فهي ميان فهذا القدر ما يحصل التعريف .

أقول : فيه نظر لأن أرض ميان وهو لو كان معروفا في نفسه ينبغي أن يحصل به التعريف والجهالة في مالكة وفي جهة تركه لا يضر التعريف .

ط : لو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه ذكر أنه طريق القرية أو البلدة لأن ذكر الحد لإعلام ما ينتهى إليه المحدود ، وقد حصل العلم حيث انتهى إلى الطريق .

ط : الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه إلى بيان طوله وعرضه لإصل قول شح فإنه قال تبين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور ، وهو رواية عن ح وظاهر المذهب أنه يصلح حداً والخندق كثير فإنه يصلح - إذا عندهما واختار مز قولهما ولا عبرة لمن قال إن النهر يزيد وينقص وإن السور يغرب ، وإن الطريق يترك السلوك فيه لأن تبدل دار فلان أسرع من تبدل السور ونحوه فينبغي أن يكون ذلك أولى : أي بصلاحيته حدا . ذ : ولو حد بأنه لزيق أرض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح

الدعوى والشهادة اه زيادة وبعض تغيير (قوله كما يشترط في الشهادة عليه) لأنه بها يصير معلوما عند القاضى (قوله ولو كان العقار مشهورا) لأنه يعرف به مع تعلم الإشارة إليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في الهندية عن السراج الوهاج لأن قدرها لا يصير معلوما إلا بالتحديد دور (قوله خلافا لما) أي فإن عندهما إذا كان العقار مشهورا شهرة الرجل فلا يحتاج إلى تحديده (قوله إلا إذا عرف) بتشديد الراء الشهود الدار بعينها أي بأن أشاروا إليها حاضرة وقالوا نشهد أن هذه الدار لفلان فافهم (قوله فلا يحتاج إلى ذكر حدودها) قال شمس الأئمة السرخسي يشترط في شراء القرية الخالصة أن يذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة ونحوها ، وأن يذكر مقاديرها طولاً وعرضا ، وكان برد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها استثناء هذه الأشياء مطلقة بلا تحديد ولا تقرير وكان أبو شجاع لا يشترط ذلك قال في البحر : وما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك وأحاطا به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو اختار إذ البيع لا يصير به معلوما للقاضى عند الشهادة فلا بد من التحيين اه أي يذكر حدوده أو بالإشارة إليه في عمله (قوله كما لو ادعى ثمن العقار الخ) ظاهره ولو غير مقبوض وفي جامع الفصولين لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من إحضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضى بخلاف لو ادعى ثمن مبيع قبض فإنه لا يجب إحضاره لأنه دعوى الدين حقيقة اه . ومقتضاه أن يفصل في العقار وذكر حدوده تمام مقام إحضاره (قوله ولا بد من ذكر بلدة بها الدار) ذكر شيخ الإسلام الفقيه أحمد أبو النصر محمد السمرقندي في شروطه ، وفي دعوى العقار لا بد أن يذكر بلدة فيها الدار ، ثم الحلة ثم السكة فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم الحلة اختاروا

فیبدأ بالأعم ثم الأخص فالأخص كما فی النسب (ویکتفی بذكر ثلاثة) فلو ترك الرابع صح وإن ذكره وغلط فيه لا ملتی لأن المدعی یختلف به

لقول محمد فإن مذهبه أن يبدأ بالأعم ثم بالأخص وقيل يبدأ بالأخص ثم بالأعم فيقول دار في سكة كذا في عملة كذا وقاسه (۱) على النسب حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجدة بما هو أقرب فيترق إلى الأبعد ، وقول محمد أحسن إذ العام يعرف بالخاص ، لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه (۲) إذ الأعم اسمه فإن أحمد في الدنيا كثير فإن عرف وإلا ترق إلى الجدة كذا في جامع الفصولين برمز ط والذي في شرح أدب القاضي يجب على المدعي وعلى الشهود الإعلام بأقصى ما يمكن ، وهو في الدار بالبلدة ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة ثم يبين حدود الدار لأن أقصى ما يمكن في التعريف هذا أه والشارح تبع ما في جامع الفصولين قال ط : والذي يظهر الأول أه تأمل وذكر بعض الأفاضل على هامش الدر قوله : ولا بد من ذكر بلدة بها الدار الخ وقال بعضهم : لا يلزم وذكر المرغيناني أنه لو سمع قاض (۳) تصح هذه الدعوى وقال القهستاني ويشترط تحديد الدار بما لا يتغير كالدار والأرض والسور والطريق فخرج النهر لأنه يزيد وينقص ويعمر ولو لم تحد وقضى بصحة ذلك نفع أه .

أقول : لكن قد علمت مما قدمناه قريبا عن الفصولين أنه لا عبرة لمن قال إن النهر يزيد وينقص لغيره فلا تنسبه . وأقول : لكن المشاهد في ديارنا دمشق الشام ، وبعض أنهارها في بعض المحلات كثير بردي فإنه كثير ما يترك أرضه ، وعش في أرض أخرى مملوكة للغير ، ويمر على ذلك أعوام كثيرة بسبب انحطار الماء إلى تلك الأرض ويسفلها ويجعلها له طريقا آخر فتتغير الحدود ، وتصبح نسيا منسيا وعليه فالنهر لا يصلح أن يكون حدا إلا إذا كان جريانه في أرض لا يمكن للماء تحرها وتغير محله بأن كانت حافته مبيتين بالآجر والأحجار والمونة أو كان جريانه في أرض مثقوبة من صخر أو نحو ذلك والله تعالى أعلم (قوله كما في النسب) أي إذا ادعى على رجل اسمه جعفر مثلا فإن عرف وإلا ترق إلى الأخص فيقول ابن محمد فإن عرف وإلا ترق إلى الجدة (قوله ويكتفی بذكر ثلاثة) لأن للأكثر حكم الكل زيلعي فيجعل الرابع بإزاء الثالث حتى ينتهي إلى مبدأ الجدة الأول فصولين . وفي الحموى : وقال زفر : لا بد من ذكر الحدود الأربعة لأن التعريف لا يتم إلا بها ولنا أن للأكثر حكم الكل على أن الطول يعرف بذكر الحدين والعرض بأحدهما وقد يكون بثلاثة روى عن أبي يوسف يكتفى الإنسان وقيل الواحد والفتوى على قول زفر ولذا لو قال غلطت في الرابع لا يقبل ، وبه قالت الثلاثة وهذه إحدى المسائل التي يفتي بها بقول زفر كما أشرت إلى ذلك في منظومتي فيما يفتي به من أقوال زفر بقولي :

دعوى العقار بها لا بد أربعة من الحدود وهذا بين وجلي أه ط زيادة

لكن قال سيدي عبد الغني النابلسي في شرحه على الحبية بعد كلام طويل فإذا كانت الحدود الثلاثة كافية عند الأئمة الثلاثة كان الفتوى على ذلك فقول زفر لأنه لا بد من الحدود الأربعة غير مفتي به أه .

أقول : وكون الفتوى على قول زفر لم أجده في كتب المذهب ولا في نظم سيدي الوالد رحمه الله تعالى المسائل العشرين التي يفتي بها على قول زفر (قوله فلو ترك) أي المدعي أو الشاهد الرابع صح فتحكمها في الترك والنقل واحد (قوله وإن ذكره) أي الحد الرابع وغلط فيه لا أي لا يصح وهو المفتي به ط لأنه يختلف المدعي ولا كذلك بتركه ونظيره إذا ادعى شراء بئمن منقود فإن الشهادة تقبل وإن سكوتوا عن بيان جنس البئمن ، ولو ذكره

(۱) أي هذا القائل أه ط . (۲) أي على ذلك القائل أه ط .

(۳) (قوله لو سمع قاض) فتح مكذا بالاسم ولهمرد أه مصححه .

ثم إنما يثبت الغلط بإقرار الشاهد فصولين (وذكر أسماء أصحابها) أى الحدود

واختلفوا فيه لم تقبل كذا فى الزيلعى (قوله بإقرار الشاهد) كذا فى البحر وفى الحموى والغلط إنما يثبت بإقرار المدعى أنه غلط الشاهد والظاهر أن الغلط يثبت بهما أما لو ادعى المدعى عليه الغلط لا تسمع هذه الدعوى ولو أقام بيته لا تقبل وبيانه فى البحر وغيره (قوله فصولين) وعبارته وإنما يثبت الغلط بإقرار الشاهد إلى غلطت فيه أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ، ولا تقبل بيته لأن دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه إنما تكون بعد دعوى المدعى . وجواب المدعى عليه حين أجاب المدعى ، فقد صدقه أن المدعى بهذه الحدود ، فيصير بدعوى الغلط مناقضا بعده أو نقوله تفسير دعوى الغلط أن يقول المدعى عليه أحدا للحدود ليس ما ذكره الشاهد أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم كل ذلك تنق والشهادة على النقي لا تقبل اهـ .

قال العلامة الرملى فى عبارة الفصولين : إسقاط من أصل النسخة ولا بد منه وهو بعد قوله بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغى أن يفصل أيضا ويمكن أن يغلط لمخالفته لتحديد المدعى فلا تناقض ثم قال : أو تقول الخ وقد كتبت على نسختي جامع الفصولين فى هذا المحل كتابة حسنة فراجعها فإنها مفيدة وفى جامع الفصولين أيضا . أقول : لو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعى ينبغي أن تقبل بيته عليه من حيث إثباته أن بعض حدوده كذا فينبغى ما ذكره المدعى ضمنا ، فيكون شهادة على الإثبات لا على النقي ، ويدل عليه مسألة ذكرت فى فصل التناقض أنه ادعى دارا محدودة فأجاب المدعى عليه أنه ملكى ، وفى يدى ثم ادعى أن المدعى غلط فى بعض حدوده لم يسمع لأن جوابه إقرار بأنه بهذه الحدود ، وهذا إذا أجاب بأنه ملكى أما لو أجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخطأ الحدود كذا حكى عن ط أنه لقن المدعى عليه الدفع بخطأ الحدود .

أقول : دل على هذا أن المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ما قلت من أنه ينبغي أن يكون على هذا التخصيص والله تعالى أعلم اهـ قال فى نور العين : جميع ما ذكره المعارض فى هذا البحث محل نظر كما لا يخفى على من تأمل وتدبر اهـ .

أقول : والمخلص كما ذكره السامحاني أن يقول المدعى عليه هذا الحدود ليس فى يدى فيلزم أن يقول الخصم بل فى يدك ولكن حصل غلط فيمنع به ، ولو تدارك الشاهد الغلط فى المجلس يقبل أو فى غيره إذا وفق . قال فى الإزائية : ولو غلطوا فى حد واحد أو حدين ثم تداركوا فى المجلس أو غيره يقبل عند إمكان التوفيق بأن يقول كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور اهـ . وفيه مسائل أحببت ذكرها هنا تنميما للفائدة .

وفى ذل : بين حدوده ولم يبين أنه كرم أو أرض أو دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ، ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصير والمحلة والموضع .

ادعى عشر دبرات (١) أرض وحد التسع لا الواحدة لو كانت هذه الواحدة فى وسط التسع تقبل ويقضى بالجملة لا لو على طرف .

جف : ادعى سكنت دار ونحوه وبين حدوده لا يصبح إذ السكنت نقل فلا يحسد بشئ .
فش : وإن كان السكنت نقليا لكن لما اتصل بالأرض اتصال تأييد كان تعريفه بما به تعريف الأرض

(١) دبرات : لغة من الأرض تدبر .

(وَأَسْمَاءُ أَنْسَابِهِمْ وَلَا يَدُ مِنْ ذِكْرِ الْجَدِّ) لِكُلِّ مِنْهُمْ (إِنْ لَمْ يَكُنْ) الرَّجُلُ مَشْهُورًا وَإِلَّا اكْتَفَى بِاسْمِهِ لِحْصُولِ الْمَقْصُودِ

إِذَا فِي سَائِرِ التَّقْلِيَاتِ إِمَّا لَا يَعْرِفُ بِالْحُدُودِ لِإِمْكَانِ إِحْضَارِهِ فَيَسْتَفْتَى بِالْإِشَارَةِ إِلَيْهِ عَنِ الْحَدِّ أَمَّا السَّكْنَى فَنَقْلُهُ لَا يُمْكِنُ لِأَنَّهُ مَرْكَبٌ فِي الْبِنَاءِ تَرْكِيبُ قَرَارٍ فَالتَّحَقُّقُ بِمَا لَا يُمْكِنُ نَقْلُهُ أَصْلًا ۱۱ .

أَوَّلُ : وَالْمُرَادُ بِالسَّكْنَى مَا رَكِبَ فِي الْأَرْضِ كَمَا ظَهَرَ مِنْ كَلَامِهِ أَيْ لِأَنَّهُ مَنَقُولٌ تَعَسَّرَ إِحْضَارُهُ فَلَا يَكْفِي تَحْدِيدُهُ وَلَا يَدُ مِنَ الْإِشَارَةِ إِلَيْهِ عِنْدَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ وَالْحَكْمِ عَلَيْهِ ، وَقَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَ السَّكْنَى تَقْلِيدًا لِمَنْ هَذَا قَوْلٌ آخَرُ نَقْلُهُ عَنْ فَتَوَى رَشِيدِ الدِّينِ أَيْ يَكْفِي تَحْدِيدُهُ وَإِنْ كَانَ تَقْلِيدًا لِأَنَّهُ التَّحَقُّقُ بِالْعَقَارِ لِاتِّصَالِهِ بِالْأَرْضِ اتِّصَالٌ قَرَارٌ .

أَقُولُ : وَمَنْهُ يَظْهَرُ حَكْمُ حَادِثَةِ الْفَتَوَى وَهِيَ مَا لَوْ أَرَادَ مَتَوَلَّى أَرْضٍ وَقَفَ مَعْلُومَةٌ انْتِزَاعُهَا مِنْ يَدِ مُسْتَأْجَرِهَا بَعْدَ مَضَى مِدَّةِ الْإِجَارَةِ وَرَفَعَ يَدَهُ عَنْهَا وَكَانَ قَدْ غَرَسَ وَبَنَى فِيهَا الْمُسْتَأْجِرُ بِإِذْنِ مَتَوَلِّيِهَا بِحَقِّ الْقَرَارِ فَأَثْبَتَ بِنَاءَهُ وَأَشْجَارَهُ الْمَوْضُوعَةَ فِي الْأَرْضِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ لَدَى الْحَاكِمِ الشَّرْعِيِّ بِذِكْرِ حُدُودِ الْأَرْضِ فَقَطُّ مِنْ غَيْرِ إِشَارَةٍ إِلَى الْبِنَاءِ وَالْأَشْجَارِ وَحَكْمُ لَهُ الْحَاكِمُ الشَّرْعِيُّ بِحَقِّ الْقَرَارِ فِيهَا فَإِنَّهُ يَصْغَحُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ الثَّانِي سَيِّمَا وَقَدْ اتَّصَلَ بِحَكْمِ الْحَاكِمِ .

وَأَقُولُ : أَيْضًا قَدْ تَأْيَدَ ذَلِكَ بِأَمْرِ السُّلْطَانِ نَصْرَهُ الرَّحْمَنُ كَمَا سَمِعْتُهُ فِي الْمَنَقُولِ الَّذِي يَحْتَاجُ نَقْلَهُ إِلَى مَصْرَفٍ وَقَدْ تَأْيَدَ ذَلِكَ عِنْدِي بَعْدَهُ بِفَتَوَى مِنْ مَفْتَى الْأَنْامِ بِوَأَمْرِ اللَّهِ دَارَ السَّلَامِ أَفْتَوْا فِيهَا بِصَحَّةِ حُجْجِ الْاِحْتِرَامِ ضَمَّنَ هَذَا الْمَرَامِ هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فِي هَذَا الْمَقَامِ فَتَأَمَّلْهُ مُنْصَفًا بِكَمَالِ الْإِلْمَامِ .

وَفِيهِ بَرَزَ ظُهُرُهُ : شَرَى عُلُوَّ بَيْتٍ لَيْسَ لَهُ سَفْلٌ يَحْدُ السُّفْلَ لَا الْعُلُوَّ إِذَا السُّفْلُ مَبِيعٌ مِنْ وَجْهِ مَنْ حَيْثُ أَنْ قَرَارٌ الْعُلُوَّ عَلَيْهِ ، فَلَا يَدُ مِنْ تَحْدِيدِهِ وَتَحْدِيدُهُ يَفْتَنِي عَنْ تَحْدِيدِ الْعُلُوِّ إِذَا الْعُلُوُّ عَرِفَ بِتَحْدِيدِ السُّفْلِ ، وَلَئِنْ السُّفْلُ أَصْلُ وَالْعُلُوُّ تَبَعٌ فَتَحْدِيدُ الْأَصْلِ أَوَّلَى قَالَ طَي : هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ حَوْلَ الْعُلُوِّ حِجْرَةٌ فَلَوْ كَانَتْ يَنْبَغِي أَنْ يَحْدُ الْعُلُوُّ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَبِيعُ فَلَا يَدُ مِنْ إِعْلَامِهِ وَهُوَ بَعْدَهُ وَقَدْ أُمِكنَ (قَوْلُهُ وَأَسْمَاءُ أَنْسَابِهِمْ) جَمْعُ نَسَبٍ بِمَعْنَى مَنْسُوبٍ إِلَيْهِ . قَالَ فِي الْبَحْرِ : الْمَقْصُودُ الْإِعْلَامُ ۱۱ وَفِي الْمُنْقَطِ رُبَّمَا لَا يَحْدُ إِلَّا بِذِكْرِ الْجَدِّ وَإِذَا لَمْ يَعْرِفْ جَدَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ عَنْ غَيْرِهِ إِلَّا بِذِكْرِ مَوَالِيهِ أَوْ ذِكْرِ حَرْفَتِهِ أَوْ وَطَنِهِ أَوْ ذِكَاَنِهِ أَوْ حَالِيَتِهِ فَإِنَّمَا التَّمْيِيزُ هُوَ الْمَقْصُودُ فَيَحْصُلُ بِمَا قُلْتُ أَوْ كَثُرَ ۱۱ . وَلَوْ ذَكَرَ مَوْلَى الْعَبْدِ وَأَبَا مَوْلَاهُ يَكْفِي عَلَى الْمَقْنَى بِهِ ط .

مطلب المقصود التمييز لمعرفة الحد

(قَوْلُهُ وَإِلَّا اكْتَفَى بِاسْمِهِ لِحْصُولِ الْمَقْصُودِ) قَالَ فِي الْفُصُولَيْنِ : أَمَّا الدَّارُ فَلَا يَدُ مِنْ تَحْدِيدِهِ وَلَوْ مَشْهُورًا عِنْدَ أَيْ حَتِيفَةٍ وَتَمَامُ جَدِّهِ بِذِكْرِ جَدِّ صَاحِبِ الْحَدِّ وَعِنْدَهُمَا التَّحْدِيدُ لَيْسَ بِشَرَطٍ فِي الدَّارِ الْمَعْرُوفِ كَدَارِ عَمْرٍاءِ الْحَرِثِ بِكَوْفَةٍ فَقُلْتُ هَذَا لَوْ ذَكَرَ لَزِيْقُ دَارِ فُلَانٍ ، وَلَمْ يَذْكُرْ اسْمَهُ وَنَسَبَهُ وَهُوَ مَعْرُوفٌ يَكْفِيهِ إِذَا الْحَاجَةُ إِلَيْهِمَا لِلْإِعْلَامِ ذَلِكَ الرَّجُلُ وَهَذَا مَا يَحْفَظُ مَجْدًا ۱۱ .

وَفِيهِ : وَلَوْ جَعَلَ أَحَدُ الْحُدُودِ أَرْضَ الْمَمْلُوكَةِ يَصْغَحُ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ فِي يَدِ مَنْ لَهَا فِي يَدِ السُّلْطَانِ بِوَسْطَةِ يَدِ ثَابِتِهِ ۱۱ . وَهَذَا إِذَا كَانَ الْأَمِيرُ وَاحِدًا ، فَلَوْ كَانَ اثْنَيْنِ لَا يَدُ أَنْ يَبَيِّنَ اسْمَ الْأَمِيرِ وَنَسَبَهُ كَمَا فِي الْخُلَاصَةِ . رَجُلٌ ادَّعَى دَارًا فِي يَدِ رَجُلٍ فَقَالَ لَهُ الْقَاضِي هَلْ تَعْرِفُ حُدُودَ الدَّارِ قَالَ لَا ، ثُمَّ ادَّعَاهَا وَبَيَّنَ الْحُدُودَ لَا تَسْمَعُ أَمَّا إِذَا قَالَ : لَا أَعْرِفُ أَسْمَاءَ أَصْحَابِ الْحُدُودِ ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ فَتَسْمَعُ وَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّوْفِيقِ كَذَا فِي الْمُنْدِيَةِ عَنِ الْخُلَاصَةِ .

(وم ذكر (أنه) أى العقار (فى يده) ليصير خصما (وزيد) عليه (بغير حق إن كان) المدعى (منقولاً) لما مر

وفى : ولو أنه قال لا أعرف الحدود ثم ذكر الحدود بعد ذلك ثم قال : عتيت بقولى لا أعرف الحدود . لا أعرف أسماء أصحاب الحدود قبل ذلك منه ، وتسمع دعواه كذا فى الأخيرة .

رجل ادعى محدودة وذكر حدودها وقال فى تعريفها : وفى أشجار ، وكانت المحدودة بتلك الحدود ولكنها خالية عن الأشجار لا تبطل الدعوى وكذا لو ذكر مكان الأشجار المحيطان ولو كان المدعى قال فى تعريفها : ليس فيها شجر ولا حائط فإذا فيها أشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى إلا أن حدودها توافق الحدود التى ذكر تبطل دعواه .

ولو ادعى أرضاً ذكر حدودها وقال : هى عشر دربات أرض أو عشر جرب ، فكانت أكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال : هى أرض يلد فيها عشر مكابيل فإذا هى أكثر من ذلك ، أو أقل إلا أن الحدود وافقت دعوى المدعى لا تبطل دعوى المدعى ، لأن هذا خلاف يحتمل التوفيق وهى غير محتاجة إليه كذا فى فتاوى قاضى خان .

وفى الهندية : رجل ادعى على رجل أنه وضع على حائط له خشباً أو أجرى على سطحه ماء أو فى داره . من باباً أو ادعى أنه فتح فى حائط له باباً أو بنى على حائط له بناء أو ادعى أنه رعى التراب أو الزبل فى أرضه أو دابة مينة فى أرضه أو غرس شجراً أو ما فيه فساد الأرض وصاحب الأرض يحتاج إلى رفعه ونقله ، وصح دعواه بأن بين طول الحائط وحرضه وموضعه وبين الأرض بذكر الحدود وموضعها فإذا صحت دعواه وأنكر المدعى عليه يستحلفه على السبب ، ولو كان صاحب الخشب هو المدعى فقدم صاحب الحائط إلى القاضى وقال : كان لى على حائط هذا الرجل خشب ، فوقع أو قلعت له أعينه وأن صاحب الحائط بمنعنى عن ذلك لا تسمع دعواه ما لم يصح وتصحيح الدعوى بأن بين موضع الخشب وأن له حق وضع خشبة أو خشبتين أو ما أشبه ذلك وبين غلط الخشبة وخفتها فإذا صحت الدعوى وأنكر المدعى عليه يحلفه القاضى على الحاصل بالله ما لهذا فى هذا الحائط وضع الخشب الذى يدعى وهو كذا وكذا فى موضع كذا من الحائط فى مقدم البيت أو مؤخره حق واجب له فإذا نكل ألزمه القاضى حقه اه (قوله وذكر أنه أى العقار فى يده الخ) أى لأن المدعى عليه لا يكون خصماً إلا إذا كان العقار فى يده ، فلا بد من ذكره ، وإنما خصصه فى الذكر ، لأن الكلام فيه وإلا فالمنقول كذلك ، ولذا جعل صاحب البحر القصير راجعاً إلى المدعى الشامل للمنقول والعقار قال : ولم أخصصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطاً فيما اه .

وفى كلامه إشارة إلى أن ذلك فى الدعوى ، أما إذا شهدوا بمقتول أنه فى ملك المدعى تقبل ، وإن لم يشهدوا أنه فى يد المدعى عليه بغير حق ، لأنهم شهدوا بالملك له وملك الإنسان لا يكون فى يد غيره إلا بعارض والبيئة تكون على مدعى العارض ولا تكون على صاحب الأصل وقال بعضهم : ما لم يشهدوا أنه فى يد المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه ، والأول أصح وفيها سوى العقار لا يشترط أن يشهدوا أنه فى يد المدعى عليه لأن القاضى براء فى يده فلا حاجة إلى البيان كذا فى الغانية بمر (قوله إن كان منقولاً) هذا تكرار لاجابة إليه مع قوله فما تقدم فى المنقول ذكر أنه فى يده بغير حق إلا أن يقال : إنما ذكره مع ما تقدم ليشير أن فى العقار لا يتأتى ذلك لأن اليد لا تستولى عليه ولذا لا يثبت فيه النصب تأمل (قوله لما مر) أى من احتمال كونه موهوناً فى يده أو موهوناً بالحق فى يده أى ليصير خصماً .

(ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما بل لابد من بيعة أو علم قاض) لاحتمال تزويرهما بخلاف المنقول لمعانة يده هذا ليس على إطلاقه بل (إذا ادعى) العقار

أقول : هذا يشمل العقار فالتقييد لا يفيد وهكذا قال صدر الشريعة ، وفي القهستاني وزيد أيضا في العقار عند بعض المشايخ كما في قاضيخان ، وهو المختار عند كثير من أهل الشروح ومثله في الخزانة (قوله ولا تثبت لويده) أي يد المدعى عليه بتصادقهما لأن اليد فيه غير مشاهدة ، ولعله في يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لها ذريعة إلى أخذه بحكم الحاكم عيني وسيشير إليه الشارح ، لكن اعترض على تعليل العيني بأنه لا يشمل ، لا يمكن حضوره إلى مجلس الحكم كصبرة برّ ورحى كبيرة ونحو ذلك فينبغي أن يلحق بالعقار لمشايتها له .

أقول : هذا الاعتراض في غاية الدقوع لما سبق وسيجيء أن ما تعذر نقله من المنقول يحصره القاضي أو بيعت أمينا أو نائبه فيسمع ، ويقضى ثم يقضى القاضي . ففي صورة الحضور مشاهد أيضا وفي صورة بث القاضي كالمشاهد ، ولذلك أمضى قضاءه بخلاف العقار فإن كونه في يد المدعى عليه قد لا يشاهده القاضي وبه حضر عنده ولذلك صرحوا بأن ثبوت يده عليه بالبيعة لا غير .

أقول : وهذا عما يقع كثيرا ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب في الصكوك فأقر ووضع يده على العقار المذكور فلا بد أن يقول المدعى إنه واضح يده على العقار ويشهد له شاهدان ولدا نظم سيدي الوالد رحمه الله تعالى ذلك بقوله :

واليد لا تثبت في العقار مع التصديق فلا تخار

بل يلزم البرهان إن لم يدع عليه غصبا أو شراء مدعي

(قوله بل لابد من بيعة) أي من المدعى تشهد أنهم عاينوه في يده أي لصحة القضاء بالملك ، ولا يشترط ذلك لصحة الدعوى .

قال في الخاتمة : قال أبو بكر : لا تقبل بيعة المدعى على الملك ما لم يتم البيعة أنها في يد ذي اليد ومثله في القهستاني بأوضح بيان ، ثم قال : وإذا شهدوا أنه في يده يسأل القاضي أنهم شهدوا عن سماع أو معانة لأنهم ربما سمعوا إقراره أنه في يده وهذا لا يختص به فلنهم لو شهدوا على البيع مثلا يسألهم عن ذلك لأنها شهادة بالملك للبائع والملك لا تثبت بالإقرار (قوله أو علم قاض) هذا بناء على أن القاضي يقضى بعلمه وكثيرا ما يدكرونه في المسائل والمفتي به : أنه لا يقضى بعلمه فعليه لابد من البيعة (قوله لاحتمال تزويرهما) هو الصحيح اعترضه صدر الشريعة بأن تهمة المواضعة ثابتة مع إقامة البيعة أيضا فإن الدار مثلا إذا كانت أمانة في يد المدعى عليه فتواضعا على أن لا يقر بالأمانة فيقيم البيعة على اليد ، ثم إن لها ملكه فيقضى عليه وأجيب بأن تهمة المواضعة في صورة الإقرار ظاهرة وقريبة ، بل أكثر . وفي صورة إقامة البيعة خفية وبعيدة بل نادرة وأبعد لأن معنى ذلك على مواضعة الخصمين وشاهد ذي زور وارتكاب ضرر فإن المدعى عليه إذا حكم عليه ، وأخرجت من يده ينصرف فتدبر وعند البعض يكفي تصديق المدعى عليه أنها في يده ، ولا يحتاج إلى إقامة البيعة ، لأنه إن كان في يده وأقر بذلك فالمدعي يأخذ منه إن ثبت ملكيته بالبيعة أو بإقرار ذي اليد أو نكوله ، وإن لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية الأخذ من ذي اليد لأن البيعة قامت على غير خصم فالضرر لا يلحق إلا بذي اليد على أن التزوير يوجد لو كانت في يده أمانة ، ولم يذكر إلا مجرد أنها في يده كما علمت (قوله لمعانة يده) قدما قريبا الاعتراض على هذا التعليل وإن الاعتراض المذكور في غاية السقوط فلا تنس (قوله ثم هذا) أي عدم ثبوت اليد بالتصادق

(ملكا مطلقا أما في دعوى الغصب و) دعوى (الشراء) من ذى اليد (فلا) يفترق لبينة أيضا بزاية .
(و) (ذكر أنه يطالب به) لتوقفه على طلبه ولاحتيال رهنه أو حبه بالثمن وبه استغنى عن زيادة بغير حق
فافهم (ولو كان) ما يدعيه (ديناً) مكيلاً أو موزوناً نقداً أو غيره (ذكر وصفه) لأنه لا يعرف إلا به
(ولا بد في دعوى المثليات

(قوله ملكا مطلقا) أى بلا بيان سبب الملك (قوله فلا يفترق لبينة) أى أنه في يده بغير حق كما في العمادية
وغيرها وظاهره أنه يصح دعوى العقار بلا بيان سبب .

وقال في البحر : فظهر بما ذكرناه وأطلقه أصحاب المتن أنه يصح دعوى الملك المطلق في العقار ، بلا بيان
سبب الملك ، ثم نقل عن الزاوية أن صحة دعوى الملك المطلق في العقار في بلاد لم يقدم بناؤها ، أما في بلد قدم
بناؤه فلا تسمع فيه دعوى الملك المطلق أوجوه بينها فيه . وظاهره اعتقاد الأول هذا خلاصة كلامه وقيد بالدعوى
لأن الشاهد إذا شهد أنه ملكه ، ولم يقل في يده بغير حق اختلوا فيه ، والصحيح الذى عليه الفتوى أنه يقبل
في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم ، حتى لو سأل القاضى الشاهد أهو في يد المدعى عليه بغير حق ،
فقال : لا أدري يقبل على الملك نص عليه في المحيط كما في شهادة الزاوية ، فظهر أن المدعى لو ادعى أنه في يد
المدعى عليه بغير حق وطالبه ، وشهد شاهده أنه ملك المدعى ، وأنه في يد المدعى عليه عن معاينة يقضى القاضى
بالملك والتسليم إذ لا فرق في ذلك بين أن يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد أو فريقين كما في غاية البيان
مفصلاً (قوله لأن دعوى الفعل) أشار بهذا إلى الفرق بين دعوى الملك المطلق ، ودعوى الفعل .

وحاصله : أن دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره أيضا فإنه يدعى عليه التملك ، والتملك
وهو كما يتحقق من ذى اليد يتحقق من غيره أيضا ، فعدم ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى ، أما دعوى الملك
المطلق فدعوى ترك التعرض بإزالة اليد وطلب إزالتها لا يتصور إلا من صاحب اليد وبإقراره لا يثبت كونه ذابدا
لاحتيال المواضعة أفاده في البحر (قوله وذكر أنه يطالب به) أى سواء كان حيناً أو دينا متقولا أو عقارا فلو
قال : لى عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح ما لم يقل للقاضى مره حتى يعطيه ، وقيل : تصح وهو
الصحيح قهستانى ، قال العلامة أبو السعود : وليس المراد لفظ وأطالب به بل هو أو ما يقبده من قوله مره
ليعطينى حتى ، وأما أصحاب الفتاوى كالتحصيل جعلوا اشتراطه قولاً ضعيفاً فالصحيح على ما في الفتاوى عدم
اشتراط المطالبة أصلاً كذا بخط شيخنا اه ومثله في العمدة وسياق في دعوى الدين قريباً (قوله لتوقفه) أى توقف
دعوى العقار ذكر الضمير ، وإن كان المرجع مؤنثاً لاكتسابه التذكير من المضاف إليه (قوله ولاحتيال رهنه
أو حبه بالثمن) أولدفع التأجيل في نحو الدين وكل ذلك يزول بالمطالبة (قوله وبه) أى بذكر أنه يطالبه لأنه
لا مطالبة له إذا كان محبوساً بحق (قوله استغنى عن زيادة بغير حق) فرفع الكلام إلى موافقة صدر الشريعة
في النسوية بين المنقول والعقار (قوله فافهم) أشار به إلى أن ذكر كونه بغير حق غير لازم في العقار والمنقول
لأن المطالبة تنفى عنه (قوله واو كان ما يدعيه ديناً) أى في الذمة (قوله مكيلاً أو موزوناً) إنما قيد به لأنه هو
الذى يمكن ثبوته في الذمة ، ويلحق به المذروع إذا استوفى شروط السلم ، وكذا العددي المتقارب كالجوز
والبيض واللبن الذى سمي فيه ملبناً معلوماً ونحو ذلك مما يمكن ثبوته في الذمة (قوله نقداً أو غيره) تعميم في الموزون
(قوله ذكر وصفه) أنه جيد أو ردى لأنه لا يعرف إلا به وإنما يحتاج إلى ذكر وصفه إذا كان في البلد تقود
مختلفة ، أما إذا كان في البلد نقد واحد فلا حوى زاد في الكنز ، وأنه يطالب به .

من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلو ادعى كبر ديننا عليه ولم يذكر سببا لم نسمع وإذا ذكر في السلم إنما له المطالبة في مكان عيناه وفي نحو قرض وغصب واستهلاك في مكان القرض وجوه بحر ليحفظ .

قال في البحر : هكذا جزم به في المتون والشروح وأما أصحاب الفتاوى فجمعوا اشتراطه قولا ضعيفا كما في العمدة انتهى ، ولا يخفى أنه كان ينبغي للمصنف ذكره هنا أي في دعوى الدين كما ذكره في دعوى العقار لما قالوا : إن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى لكن هذا عند التصريح بتصحيح كل من القولين أو عدم التصريح أصلا ، أما لو ذكرت مسألة في المتون ولم يصرحوا بتصحيحها . بل صرحوا بتصحيح مقابليها فقد أفاد العلامة قاسم ترجيح الثاني ، لأنه تصحيح صريح ، وما في المتون تصحيح التزاي والتصحيح الصريح مقدم على التصحيح الاتزاي أي التزام المتون ذكر ما هو الصحيح في المذهب كما تقدم في رسم المفتي أول الكتاب قال ط : ولو استغنى عن ذكر الدين وأدخله في جملة المثليات التي ذكر حكمها بعد سكان أحصر (قوله من ذكر الجنس) كحظنة النوع كبلدية أو حورانية والصفة كجيدة والقدر كعشرة أفقره إن كان كيبلا وعشرة أوطال إن كان وزنيا (قوله وسبب الوجوب) بأن يقول بسبب بيع صحيح جرى بينهما (قوله لم نسمع) وكذا لو ادعى مالا بسبب له كحساب جرى بينهما لا ينعى ، لأن الحساب لا يصلح سبب لو حوّل المال كما في مشتمل الأحكام والمندية عن الخلاصة .

وفي الأشباه : لا يلزم المدعي بيان السبب وتصح بدونه إلا في المثليات ودعوى المرأة لدين عن تركه . وحجها فلو ادعى كيبلا مثلا فلا بد من بيان سبب الوجوب لاختلاف الأحكام باختلاف الأسباب ، حتى من أسلم بفتح إلى بيان مكان الإيفاء تحمزا عن النزاع ، وكذا لو ادعت المرأة على تركه الزوج لم نسمع ما لم نرين سبب ، لجواز أن يكون دين الثقة وهي تسقط بموته جملة اه .

وفي الظهيرية : وإن وقعت الدعوى في الدين فلا بد من بيان السبب . لأنه لا يجب في الدية إلا بالاستهلاك بخلاف دعوى الأملاك والأعيان فلا يحتاج .

مطلب : بما يجب ذكره في دعوى العقد

(قوله في مكان عيناه) هذا عند الإمام ، وعندهما في مكان العقد وهذا فيها له حل ومؤنة ، وما لا محل له كسك لا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء اتفاقا ، ويوفى حيث شاء كما تقدم في السلم . وينبغي على قولهما أن يذكر في الدعوى مكان العقد فيها له حل ومؤنة لأن عندهما يجب تسليمه فيه راجع ، وقدمنا في هذا الباب أنه يذكر في السلم شرائطه من إعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن إن كان وزنيا وانتقاد بالمجلس حتى يصح الخ فراجع (قوله وفي نحو قرض الخ) أي وفي دعوى نحو القرض الخ ولا بد أن يذكر أنه أقرضه كذا من مال نفسه ، لجواز أن يكون كيبلا بالإقراض والوكيل بالإقراض سفير ومعبّر لا يطالب بالأداء ، ويدكر أيضا أنه صرف ذلك إلى حاجة نفسه ، ليضبر ذلك ديننا عليه إجماعا لأن القرض عند أبي يوسف لا يصير ديننا في ذمة المستقرض إلا بصرفه في حوائج نفسه اه فلو كان باقيا عند المستقرض لا يصير ديننا عنده ، ونحو القرض ثمن المبيع فإنه يتعين مكان العقد للإيفاء ط قال صدر الإسلام : لا يشترط بيان مكان الإيفاء في القرض ، وتعين مكان العقد هندية عن الوجيز الكردي (قوله وغصب واستهلاك في مكان القرض) وهذا فيها له حل ومؤنة وإلا فلا كما تقدم قريبا (قوله ونحوه) أي من الغصب والاستهلاك فيتمين مكانهما للتسليم ، وقد مثل ذلك في البحر بالحظنة لما أن محل ذلك فيها له حل ومؤنة .

مطلب في كلام المتون والشروح في الدعوى قصور إذ لم يبينوا بقية الشروط

قال في البحر : ثم اعلم أن في كلام أصحاب المتون والشروح في دعوى قصورا فلأنهم لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم يذكرها دعوى العقد .

أما الأول : ففي دعوى البضاعة والوديعة بسبب موته مجهلا لا بد أن يبين قيمته يوم موته إذ هو يوم الوجوب ، وفي المضاربة بموت المضارب مجهلا لا بد من ذكر أن مال المضاربة يوم موته نقد أو عرض ، لأن العرض يدهى قيمته ، وفي مال الشركة لا بد من ذكر أنه مات مجهلا لمال الشركة والمشتري بما لها إذ مالها يضمن بمثلها والمشتري بما لها يضمن بالقيمة .

ولو ادعى مالا بكفالة لا بد من بيان المال بأى سبب لجواز بطلانها إذ الكفالة بنفقة المرأة إذا لم تذكر مدة معاومة لا تصح إلا أن يقول : ما عشت أو دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح ، وكذا بالدية على العاقل ولا بد أن يقول : وأجارت المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلسه : لم يجز ولا يشترط بيان المكفول عنه كما في الحفانية . ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة ، وهي تسقط بموته وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفي بلا أدائه وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى وإن لم يبين أعيان التركة . وبه يفتى ، لكن إنما يأمر القاضي الوارث بأداء الدين ، لو ثبت وصول التركة إليه ولو أنكروا وصولها إليه لا يمكن إثباته إلا بعد بيان أعيان التركة في يده لما يحصل به الإعلام . وصول الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل ورثته وفي دعوى السعاية به إلى الحاكم لا يجب ذكر قابض المال ، ولكن في محضر دعاها لا بد أن يبين السعاية لينظر أنه هل يجب الضمان عليه لجواز أنه سعى بحق فلا يضمن .

ولو ادعى الضمان على الآمر أنه أمر فلانا وأخذ منه كذا تصح الدعوى على الأمر لو سلطانا وإلا فلا .

مطلب في شروط دعوى العقد

وأما دعوى العقد من بيع وإجارة ووصية وغيرها من أسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بأن يقول : باع فلان منه طائعا أو راغبا في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الإكراه ، وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة لا بد من بيان أنواع التركة ، وتحديد العقار ، وبيان قيمة كل نوع ، ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه ، لأنهم لو استهلكوا التركة ، ثم صالحوا المدعى على أزيد من نصيبه لم يجز عندهم كما في الفصص إذا استهلكوا الأعيان وصالحوا وفي دعوى البيع مكرها لا حاجة إلى تعيين المكره هذا ما حرره من كلامهم اهـ .

قلت : إنما تركوا ذكر ذلك لذكرهم حكم كل واحد في باب ، وفي كتب الشروط استوفوا هذا .

قال في الهندية : وإن ادعى الحنطة أو الشعير بالأمانة فالتخار للضوى أنه يسأل المدعى عن دعواه ، فإن ادعى بسبب القرض والاستهلاك لا يفتى بالصحة ، وإن ادعى بسبب بيع عين من أعيان ماله بحنطة في الذمة أو بسبب السلم يبقى بالصحة هكذا في الذخيرة ، وإن ادعى مكايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف ، وأقام البينة على إقرار المدعى عليه بالحنطة أو الشعير ولم يذكر الصفة في إقراره قبلت البينة في حق الجهر على البيان ، لا في حق الجهر على الأداء كذا في المحيط .

(ويسأل القاضي المدعى عليه) عن الدعوى فيقول : إنه ادعى عليك كذا فإذا تقول

وفي الذرة والمج : يعتبر العرف كذا في الفصول العادية .
إذا ادعى الدقيق بالقفيز لا تصح ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لا بد أن يذكر دقيق منخول أو غير منخول مخبوز أو غير مخبوز والجودة والوساطة والرداءة هكذا في الظهيرة .

وإذا ادعى على آخر مائة عدالية غصبا وهي منقطعة عن أيدي الناس يوم الدعوى ينبغي أن يدعى قيمته غير أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تعتبر القيمة يوم الدعوى والخصومة ، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يوم الغصب وعند محمد رحمه الله تعالى يوم الانقطاع ولا بد من بيان سبب وجوب الدراهم في هذه الصورة كذا في الذخيرة . وفي الدين : لو ادعى المدينون أنه بعث كذا من الدراهم إليه أوقضى فلان دية بغير أمره صحت الدعوى ، ويخلف ولو ادعى عليه قرض ألف درهم وقال : وصل إليك بيد فلان وهو مالى لا نسمع دعواه كما في العين كذا في الخلاصة . وفي دعوى مال الإجارة المفسوخة بموت الآخر إذا كانت الأجرة دراهم أو عدالية ينبغي أن يذكر كذا دراهم كذا عدالية راجعة من وقت العقد إلى وقت الفسخ كذا في الذخيرة .

وفي دعوى مال الإجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستأجر وكذا ممن مبيع مقبوض ولم يبين البيع أو مخلود ولم يحدده وهو الأصح ، ولو ادعى على آخر أنه استأجر المدعى لحفظ عين معين سنة . ووصفه كـ شهر بكذا وقد حفظه مدة كذا فوجب عليه أداء الأجرة المشروطة ، ولم يحضر ذلك العين في مجلس الدعوى ينبغي أن تصح الدعوى اهـ .

واختلفوا في اشتراط حضرة المستعير مع المير في دعوى المستأجر وحضرة المودع مع المودع في دعوى الوديعة ، وكذا في اشتراط حضور المزارع مع رب الأرض في دعوى الأرض بزاية .

قال في الهندية : تشترط حضرة الراهن والميرتين في دعوى عين رهن والعارية والإجارة كارهى وأما حضرة المزارع فهل هي شرط في دعوى الضياع إن كان البذر من المزارع فهو كالمستأجر يشترط حضوره ، وإن لم يكن البذر منه إن ثبت الزرع فكذلك ، وإن لم يثبت لا يشترط هذا في دعوى الملك المطلق أما إذا ادعى على آخر غصب ضيعته وأنها في يد المزارع فلا تشترط حضرة المزارع لأنه يدعى عليه الفعل ولو كانت الدار في يد البائع بعد البيع ، فجاء مستحق واستحقها لا يقضى بالدال له إلا بحضرة البائع والمشتري كذا في الخلاصة ، ولو ادعى مسيل ماء في دار الآخر لا بد أن يبين أنه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء ، وينبغي أن يبين موضع المسيل أنه في مقدم البيت أو مؤخره ولو ادعى طريقا في دار الآخر ينبغي أن يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار جامع الفصولين .

وفيه وفي دعوى الإكراه على بيع وتسليم ينبغي أن يقول : بعته مكرها وسلمته مكرها ولى حق فسخه فافسخه ولو قبض ثمنه يذكر وقبضت ثمنه مكرها وبهرهن على كل ذلك أما لو ادعى عليه أنه ملكى وفي يده بغير حق لا تسمع إذ بيع المكره يفيد الملك بقبضه فلا سترداد بسبب فساد البيع ينبغي أن يكون كذلك .

وفيه لو ادعى فساد البيع يستعسر عن سبب فساد لجواز أن يظن الصحيح فاسدا وفي دعوى البيع مكرها لا حاجة إلى تعيين المكره كما لو ادعى السعاية فلا حاجة إلى تعيين العون (قوله ويسأل القاضي) أى يطلب المدعى وقيل : إن كان المدعى جاهلا يسأل القاضي المدعى عليه بدون طلبه اهـ سراجية .

وفيه : إذا حضر الخصمان لا بأس أن يقول مالكما ، وإن شاء سكوت حتى ينتداه بالكلام ، وإذا تكلم

(بعد مضتها وإلا) تصدق صحيحة (لا) يسأل لعدم وجوب جوابه (فإن أقر) فيها لأن دعوى الفعل كما تصح على ذم اليد تصح على غيره (أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه) بلا طلب المدعى (وإلا) يبرهن (حلفه) الحاكم

المدعى يسكت الآخر ويسمع مقالته فإذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعى ماذا تقول وقيل: إن المدعى إذا كان جاهلا فإن القاضي يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعى اه وفي شهادات الخزانة: يجوز للقاضي أن يأمر رجلا يعلم المدعى الدعوى والخصومة إذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها اه (قوله بعد مضتها) أى إذا جازت وقامت دعوى المدعى برعاية ما سبق من شروط مضتها (قوله لعدم وجوب جوابه) الأولى أن يعلم بعدم الباعث على السؤال فأمل ط (قوله فيها) إنما قدره فرارا من استعمال قضى الآتى فى كلام المصنف فى حقيقته ومجازه لأن الإقرار حجة ملزمة بنفسه، ولا يحتاج فيه إلى القضاء فاطلاق اسم القضاء فيه مجاز عن الأمر بالخروج مما لزمه بالإقرار كما صرح به فى التبيين اه ح بخلاف البيئة فإن الشهادة خبر محتمل بالقضاء تصير حجة وسقط احتمال الكذب كذا فى التبيين بقول الشارح: فيها أى فى القضية المطلوبة حصل المقصود ولزمه الحق سواء قضى به القاضي أولا وبالقضاء لا يثبت أمر زائد ألا يرى أنه يلزمه الحق بأقراره عند غير القاضي، أو أنكر الخصم فبرهن المدعى قضى عليه بالبيئة، ولزمه الحق بالقضاء ويثبت حكم البيئة به أما بدون القضاء فلا يثبت بالبيئة حكم وكذا لا تعتبر فى غير مجلس القاضي قال فى الأشياء: لا يجوز للمدعى عليه الإنكار إذا كان عالما بالحق إلا فى دعوى العيب، فإن للبائع إنكاره لقيم المشترى البيئة عليه ليتمكن من الرد على بائعه وفى الوصى إذا علم بالدين كذا فى بيوع النوازل.

قال فى الحر: وظاهر ما فى الكتاب أن القاضي لا يعمل المدعى عليه إذا استمهله وليس كذلك فى البرازية وعمله ثلاثة أيام إن قال المطلوب لى دفع وإنما عمله هذه المدة لأنهم كانوا يجلسون فى كل ثلاثة أيام أو جمعة فإن كان يجلس كل يوم ومع هذا أمهله ثلاثة أيام جاز فإن مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم اه (قوله أو أنكر فبرهن) ظاهره أن البيئة لا تقام على مقر قال فى البحر: وظاهر ما فى الكتاب أن البيئة لا تقام إلا على منكر فلا تقام على مقر وكنتنا فى فوائد كتاب القضاء أنها تقام على المقر فى وارث مقر بدين على الميت فتقام عليه للتعدي، وفى مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصى. وفى مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل ثم زدت الآن رابعا من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق. ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه إذا الحكم وقع ببيئة لا بإقرار، لأنه محتاج إلى أن يثبت عليه الاستحقاق ليكنه الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعى ثم أقر المدعى عليه بالملك له يقضى له بالإقرار لا ببيئة إذا البيئة إنما تقبل على المنكر لا على المقر وفيه من موضع آخر فهذا يدل على جواز إقامتها مع الإقرار فى كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلا اه (قوله بلا طلب المدعى) وإعلامه المدعى عليه أنه يريد القضاء عليه أدب غير لازم وتقدم فى القضاء أنه متى قامت البيئة العادلة وجب على القاضي الحكم بلا تأخير.

مطلب لا يجوز للقاضى تأخير الحكم بعد شرائطه إلا فى ثلاث

قال فى الأشياء لا يجوز للقاضى تأخير الحكم بعد شرائطه إلا فى ثلاث مواضع (١) الأولى: رجاء الصلح بين الأطراف. الثانية: إذا استمهل المدعى. الثالثة: إذا كان عنده ربيعة اه (قوله وإلا حلفه الحاكم) لأنه لا بد أولا

(١) قوله مواضع هكذا بأسد وقد سأل به دليل قوله ثلاث وقوله الأول فتح اه صحيح.

(بعد طلبہ) إذ لا بد من طلبہ الیمین فی جمیع الدعاوی إلا عند الثانی فی أربع علی ما فی البرازیة

من سؤال القاضی المدعی بعد إنکار الخصم عن البینة لیتمكن من الاستحلاف، لأن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال للمدعی: «ألك بينة؟» فقال: لا فقال: لك یمینہ سأل ورب الیمین علی عدم البینة. وإنما تعتبر إقامتها بعد الإنکار والاستنہاد من المدعی حتی لو شہدوا بعد الدعوی والإنکار بدون طلب المدعی الشہادة لاتسمع عند الطحاوی وعند غیرہ تسمع كما فی المہادیة وفيہا ثم بعد صحة الدعوی إنما يستحلف فیما سوى القصاص بالنفس فی موضع يجوز القضاء بالنسكول وفي موضع لا يجوز القضاء بالنسكول لايجوز الاستحلاف وتحليف الآخرس أن یقال له علیك عهد الله وميثاقه أنه كان كذا فیشير بنعم بحر. وإنما يظهر لو كان یسمع وانظر حکم الآخرس الودی لا یسمع، ولا يستحلف الأب فی مال الصبی ولا الوصى فی مال الیتیم ولا المتولی فی مال الوقف وسبائی فی كلام المصنف یدكر تمامہ إن شاء الله تعالى (قوله بعد طلبہ) قید به لأن الحلف حقه ولهذا أضيف إليه بحرف اللام فی الحديث وهي للتملیک وإنما صار حقاله لأن المنكر قصد إتياء حقه علی زعمه بالإنکار فكأنه الشارع من إتياء نفسه بالیمین السكاذبة: وهي الغموس إن كان كاذبا كما يزعم وهو أعظم من إتياء المال والإیصال لمخالف ثواب بذكر الله تعالى، وهو صادق علی وجه التعظيم، ولا بد أن یكون النسكول فی مجلس القضاء لأن المعتبر یمین قاطع للخصومة، ولا عبرة الیمین عند غیرہ، ولو حلفه القاضی بغير طلبه ثم طلب المدعی التحليف فله أن یخلفه ثانيا كما فی المہادیة، ولو حلف بطلب المدعی بدون تحليف القاضی لم يعتبر، وإن كان یمین یخلفه لأن التحليف حق القاضی بطلب المدعی كما فی القنیة. ویأتی تمامہ فی كلام المصنف وأطلق الخالف فیشمل المسلم والكافر ولو مشركا إذ لا ینكر أحد منهم الصانع فیعظمون اسم الله تعالى، ويعتقدون حرمة لادھریة والزنادقة وأهل الإباحة وهؤلاء أقوام یم تجاسروا علی إظهار تحلفهم فی عصر من الأعصار إلی یومنا هذا وزجو من فضل الله تعالى علی أمة حبیبہ أن لا یقدرهم علی إظهار ما انتحلوه إلی انقضاء الدنیا كما فی الدائع. ثم إذا حلف لا یبطل حقه یمینہ لکنہ لیس له أن یمخاصم، ما لم یقم البینة علی وفق دعواه فإن وجدها أقامها، وقضى له بها دور. قال الزیلعی: وهل یظهر كذب المنكر بإقامة البینة والصواب أنه لا یظهر حتی لا یعاقب عقوبة شاهد الزور اهـ.

وفیه أيضا أنه لا یبحث لو كان حلفه بالطلاق ونحوه وقیل عندابی یوسف یظهر كذبه وعند محمد لا یظهر اهـ. وفي الخاتمة: وفي رواية عن محمد یظهر أيضا والفتوی علی أنه یبحث وهكذا فی الولوالجیة وذكر فی المسبع والفتوی فی مسألة الدین أنه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهور كذبه، وإن ادعاه بسبب فحلف أنه لا دین علیه ثم برهن علی السبب لا یظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض مثلا ثم وجد الإبراء أو الإیفاء اهـ وهكذا فی جامع الفصولین، فظهر أن ما اختاره الزیلعی وتبعه فی الدرر من الصواب خلاف ما یفتی به سببا وقع فی أمر الدین تدبر (قوله إذ لا بد من طلب الیمین فی جمیع الدعاوی) قال فی الأشیاء: الأصح أنه لا تحليف فی الدین المؤجل قبل حلوله لأنه لا توسع له المطالبة حتی یرتب علی إنكاره التحليف اهـ وإذا أراد تحليفه یمنی للمدعی علیه أن یسأل القاضی إن المدعی یدعی حالة أم نسیئة فإن قال حالة یحلف بالله ماله علی هذه الدرهم التي یدعیها ویسمه ذلك كما فی البحر.

مطلب یحلف بلا طلب فی أربعة واضع

(قوله إلا عند الثانی فی أربع) قال فی البحر: ثم اعلم أنه لا تحليف إلا بعد طلب عندهما فی جمیع الدعاوی

قال : وأجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت (وإذا قال) المدعى عليه (لا أقر ولا أنكر) لا يستحلف بل يحبس

وعند أبي يوسف يستحلف بلا طلب في أربعة مواضع في الرد بالعيب يستحلف المشتري على عدم الرضا به والشفع على عدم إبطاله الشفعة والمرأة ، إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تستحلف أنها لم يطلقها زوجها ولم يترك لها شيئا ولا أعطاهما النفقة والراعي المستحق يحلف بالله تعالى ما بعث ، وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد اهـ .

والأولى : أن يحلف على أنه لم يستوفه كلا أو بعضا بالذات أو بالواسطة ولم يرثه منه ، ولم يكن عنده به رهن أو بشيء منه وقوله بالله ما بعث فيه قصور والأولى أن يحلف بالله ما خرج عن ملكك ليشمل ما يخرج عن ملكه بالبيع وغيره وانظر للمدعي عليه وكذا يحلف القاضي البكر الطالبة للتفريق أنها اختارت الفرقة حين بلغت وإن لم يطلب الزوج كما في جامع الفصولين .

قال في التهمة : ولو ادعى دعاوى متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شيء منها بل يجمعها ، ويحلفه بمينا واحدة على كلها إذا برهن فإنه يحلف كما وصفنا : وهي في الخلاصة (قوله قال) أي البزازی (قوله وأجمعوا على التحليف) أي وإن أقر به المريض في مرض موته كما في الأشياء عن التارخانية وقدمه الشارح قبيل باب التحكيم من النضاء (قوله في دعوى الدين) قال في البحر : ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعى حقا في التركة وأثبت بالبينة فإنه يحلف من غير خصم بل وإن أبي الخصم كما صرح به في البزازی لأنه في الميت أنه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير خصم بل وإن أبي الخصم كما صرح به في البزازی لأنه في البينة لأنه لو أقر به الوارث أو نكل عن العيين المتوجهة عليه لا يحلف كما يعلم من مسألة إقرار الورثة بالدين وما قدمناه من كون الإقرار حجة بنفسه ، بخلاف البينة تأمل لكن ذكر في خزائن أبي الليث خمسة نفر جائز للقاضي تحليفهم ثم قال ورجل ادعى ديناً في التركة يحلفه القاضي بالله العظيم جل ذكره ما قبضته اهـ . فهذا مطلق وما هنا مقيد بما إذا أثبت بالبينة ، وتحليفهم بأنه حق الميت ربما يعكر على ما تقدم ، وقد يقال : التركة ملكهم خصوصاً عند عدم دين على الميت ، وقد صادف إقرارهم ملكهم فأنى رد بخلاف البينة فإنها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحتاج فيها وأما الإقرار فهو حجة منهم على أنفسهم فلا يتوقف على شيء آخر .

وأقول : ينبغي أن يحلفه القاضي مع الإقرار لها إذا كان في التركة دين مستغرق لعدم حصة إقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضي بطلب الغرام ، إذا أقام بينة وبغير طلبهم لكن إذا صدقوه شاركهم لأنهم أقرروا بأن هذا الشيء الذي هو بينهم خاص بهم لهذا فيه شركة معنا بقدر دينه تأمل .

قال في البحر : ولم أر حكم من ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن ، هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطاً اهـ . قال الرمل : ينبغي أن لا يتردد في التحليف أخذاً من قولهم الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها وإذا كان كذلك فهو قد ادعى حقا للميت اهـ ذكره الغزالي .

وأقول : ينبغي أن يقال بدل اللام هل كما هو ظاهر .
وأقول : قد يقال إنما يحلف في مسألة مدعى الدين على الميت احتياطاً لاحتمال أنهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى في باطن الأمر .

وأما في مسألة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى الاحتمال المذكور فكيف يقال ينبغي أن لا يتردد في التحليف تأمل وسبق ذلك ، وأما دعوى النسب (قوله بل يحبس) أي يحبس القاضي ، لأنه

ليقرأ وينكر) درر وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثاني خلاصة .
قال في البحر : وبه أفتيت لما أن الفتوى على قول الثاني فيها يتعلق بالقضاء اه .
ثم نقل عن البدائع الأشبه أنه إنكار فيستحلف قيدا بتحليف الحاكم لأتباعها أو (اصطلاحا على أن يحلف
عند غير قاض ويكون بريئا فهو باطل) لأن اليمين حق القاضي مع طلب الخصم

ظالم فجزاؤه الحبس (قوله ليقرأ وينكر) هذا عند أبي حنيفة وقالوا يستحلفه كما في المجمع وجه قولها : إن كلامه
تعارضاً وتناقضاً فكانه لم يتكلم بشيء فكان ساكتاً والسكوت بلا آفة نكول فيستحلفه القاضي ويقضي بالنكول
كما في المنيع وفي البدائع هو الأشبه (قوله وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثاني) أي فإنه يجبس لأنه نكول
حكماً وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وعند أبي يوسف السكوت ليس بإنكار ، فيحبس إلى أن
يجيب صرح به السرخسي ، وقولها : هو الأشبه كما في البدائع وهو الصحيح كما في المنيع ، وصرح في روضة الفقهاء
أن السكوت ليس بإنكار بلا خلاف .

وفي القنية والبزاية الفتوى على قول أبي يوسف فلو سكت الخصم بلا آفة وقضى صح وكذا لو نكل مرة
لأن اليمين واجبة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام : البينة على المدعي واليمين على من أنكره ترك هذا الواجب
بالنكول دليل على أنه باذل ومقر وإلا قدم على اليمين تفصيلاً عن عهدة الواجب ودفعاً للضرر عن نفسه بهذا
المدعي أو الإقرار به والشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجع هذا الجانب
أي جانب كون الناكول باذلاً أو مقراً على جانب التورع في نكوله كذا في الدرر وسيأتي تمامه (قوله عند
الثاني) وعندهما إذا لزم السكوت يؤخذ منه كليل ، ثم يسأل جبرانه عسى أن يكون به آفة في لسانه أو سمعه
فإن أعبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فإن سكت ولم يجب ينزله منكرًا أي فيحلف من غير حبس ط
(قوله لما أن الفتوى على قول الثاني) أقول : ظهر مما هنا وما تقدم أنه قد اختلف التصحيح والترجيح ولكن
الأرجح قول أبي يوسف لما يقال فيه وعليه الفتوى وقد مر غير مرة وبأن (قوله ثم نقل عن البدائع الخ)
راجع إلى قول المتن وإذا قال الخ .

قال في البحر : وفي المجمع : ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح : بل يجبس عند
أبي حنيفة حتى يقر أو ينكر وقالوا يستحلف وفي البدائع الأشبه أنه إنكار اه وهو تصحيح قولها فإن الأشبه
من ألفاظ التصحيح كما في البزاية .

فحاصل ما في البحر : اختيار قول الثاني لو لزم السكوت بلا آفة فإنه يجبس حتى يقر أو ينكر واختيار
قولها فيها إذا قال : لا أقر ولا أنكر يقضي اختيار جملة إنكاراً في مسألة السكوت بالأولى ، فكان نقل
صاحب البحر تصحيح الثاني رجوعاً عما أفتى به أولاً في مسألة السكوت ، فلذا قال الشارح : ثم نقل الخ .
ليفيد أن تصحيح ما في البدائع يقضي تصحيح قول الإمامين في الأولى ، ولا يشكّل ما قدمناه من روضة
الفقهاء من أن السكوت ليس بإنكار بلا خلاف لأن الكلام هنا فيما إذا لزم السكوت ، وما هناك لا يعد
نكولاً بمجرد سكوته فيقضي عليه وشتان ما بينهما (قوله اصطلاحاً على أن يحلف الخ) سيذكر الشارح لو قال :
إذا حلفت فأنت برء من المال فحلف ، ثم برهن على الحق قبل لكن هنا اليمين من المدعي وسيأتي الكلام
عليه ثم (قوله لأن اليمين حق القاضي مع طلب الخصم) الأولى كما في البحر عن القنية : لأن التحليف حق
القاضي اه حتى لو أبرأه الخصم عنه لا يصح بزاية ، وكما أن التحليف عند غير القاضي ، لا يعتبر فكذلك

ولا عبرة ليمين ولا نكول عند غير القاضى (فلو برهن عليه) أى على حقه (يقبل وإلا يحلف ثانيا عند قاض) بزانية إلا إذا كان حلفه الأول عنده فيكنى دور .

ونقل المصنف عن القنية أن التحليف حق القاضى فالمنكح باستحلافه لم يعتبر (وكذا لو اصطالحا أن المدعى لو حلف فانخصم ضامن) (لأن المدعى لم يضمن) انخصم لأن فيه تغيير الشرع (واليمين لا ترد على مدع) الحديث «البينة على المدعى»

النكول عند غيره لا يوجب الحق ، لأن المعتبر يمين قاطعة للخصومة ، واليمين عند غير القاضى غير قاطعة دور . وكذلك لا عبرة لما عنده بلا تحليفه كما قيده بقوله مع طلب الخصم ، لكن الذى يشير إليه كلام الدرر ، والعين أن اليمين حق المدعى :

واستدل له فى الدرر بقوله : ولهذا أضيف إليه بحرف اللام فى الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام «لك يمينه» قال : ووجه كونه حقا له أن المنكر قصد اتواء حقه الخ وكان الأولى له أن يعطى المسألة بقوله لأن المعتبر يمين قاطعة للخصومة الخ ثم يستدرك بما نقله المصنف عن القنية الآتى ذكره فلو فعل ذلك لسلم من التكرار (قوله ولا عبرة الخ) أى ولا يعتبر إرأؤه المعلق بهذا الشرط ، لأن الإبراء من الدين لا يصح تعليقه بالشرط كما تقدم (قوله فلو برهن عليه أى على حقه يقبل) هذا لا يصلح تفريعا على ما قبله ، فإنه لو حلف عند قاض ثم برهن المدعى يقبل كما سياتى ح إلا أن يقال إنما فرعه عليه باعتبار قوله : وإلا يحلف ثانيا عند قاض : أى حيث لم يعتبر حلفه عند غير القاضى له تحليفه عند القاضى عند عدم البينة ، بخلاف ما لو حلفه عند قاض فإنه لا يحلف ثانيا لأن الحلف الأول معتبر ، وهذا معنى قوله إلا إذا كان حلفه الخ (قوله إلا إذا كان حلفه الأول عنده) أى عند قاض فيكنى أى لا يحتاج إلى التحليف ثانيا هذا ولا موقع للاستثناء كما لا يخفى : أى لأنه استثناء منقطع ، لأن فرض المسألة أن الحلف الأول عند غير قاض . اللهم إلا أن يكون المراد عنده قبل نقله القضاء تأمل وراجع (قوله دور) عبارتها بحلفه القاضى لو لم يكن حلفه الأول حين الصلح عنده (قوله ونقل المصنف عن القنية) هذه المسألة تغاير المقدمة فى المتن فإن تلك فيها إذا حلف عند غير قاض وهذه فيها إذا حلف عند القاضى باستحلاف المدعى لا القاضى ح : أى وكما أنه لا يصح التحليف إلا عند القاضى لا يصح إلا التحليف القاضى حتى لو أن الخصم حلف خصمه فى مجلس القاضى لا يعتبر لأن التحليف حق القاضى لا حق الخصم (قوله وكذا لو اصطالحا الخ) فى الوقائع الحسابية قبيل الزهن وعن محمد قال لا تخفى : عليك ألف درهم فقال له الآخر إن حلفت أنها لك أدبتها إليك فحلف فأداها إليه المدعى عليه إن كان أداها إليه على الشرط الذى شرط فهو باطل ، وللمؤدى أن يرجع بما أدى ، لأن ذلك الشرط باطل لأنه على خلاف حكم الشرع لأن حكم الشرع أن اليمين على من أنكر دون المدعى (قوله لم يضمن) ولو أدى له على هذا الشرط رجع بما أدى لأن هذا الشرط باطل كما علمت (قوله الحديث البينة على المدعى) تتمتع «واليمين على ما أنكر» والدليل منه من وجهين (١) الأول أنه عايه الصلاة والسلام قسم بينهما والقسمه تنافى الشركة وجعل جناس الأيمان على المنكرين وليس وراء المجلس شئ .

الثانى : أن أ ل فى اليمين للاستغراق لأن لام التعريف تعمل على الاستغراق وتقدم على تعريف الحقيقة إذا لم يكن هنالك معهود ، فيكون المعنى أن جميع الأيمان على المنكرين ، فلورد اليمين على المدعى لزم مخالفة لهذا النص .

(١) قوله من وجهين (متكلا بالأصل ولطف من وجوه يدل المعهود واليه راجع) .

وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل أنكره الراوى عبيد .
(برهن) المدعى (على دعواه وطلب من القاضى أن يحلف المدعى أنه حق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا ينجيه) القاضى إلى طلبته لأن الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد لأن لفظ أشهد عندنا يمين ولا يكرر اليمين لأننا أمرنا بإكرام الشهود ولذا لو (علم الشاهد أن القاضى يحلفه) ويعمل بالنسوخ (له الامتناع عن أداء الشهادة) لأنه لا يلزمه برازية (وبيدة الخارج في الملك المطلق) وهو الذى لم يذكر له سبب (أحق من بيعة ذى اليد)

الثالث : إن قوله البيعة على المدعى يفيد الحصر فيقتضى أن لا شيء عليه سواء . قال القسطلاني : والحكمة في كون البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه إن جانب المدعى ضعيف ، لأن دعواه خلاف الظاهر فكنت الحجة القوية عليه وهى البيعة ، لأنها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا فيتقوى بها ضعف المدعى ، وجانب المدعى عليه قوى لأن الأصل فراغ ذمته فاكفى فيه بحجة ضعيفة وهى اليمين ، لأن الخالف يجب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر ، فكان ذلك في غاية الحكمة اهـ . وهذا من حيث ما ذكره ظاهر أى من ضعف اليمين وإلا فاليمين إذا كانت غموسا مهلكة لم احبها فتأمل (قوله وحديث الشاهد واليمين) هو ما روى : « وأد عليه الصلاة والسلام قضى بشاهدين » حلى عن التبيين (قوله عني) عبارته ولأنه برويه ربيعة عن سهل بن أبي صالح وأنكره سهل فلا يبقى حجة بعد ما أنكره الراوى فضلا عن أن يكون مراضا لصحاح المشاهير اهـ (قوله وطلب من القاضى) بنى المدعى عليه (قوله أن يحلف المدعى) المناسب أو الشهود وأتى بضميرهم بعد يد الاسم الظاهر ط (قوله أو على أن الشهود) أى أو طلب المدعى عليه من القاضى أن يحلف الشهود على أنهم صادقون كما يدل عليه اللحاق ح (قوله لا ينجيه القاضى) كما لا يجب ذا اليد إذا طاب منه استخلاف المدعى ما تعلم أى بنيت بناء هذه الدار قبة أى لأنه خلاف الشرع (قوله إلى طلبته) بكسر اللام ماطله والطابة بالضم السفرة البعيدة والطلاب اسم مصدر طالب كالطلة بالكسر قاموس (قوله لأن الخصم) فيه أنه لم يتقدم منه حلف فالأولى أن يعال بقوله : لأنه خلاف الشرع ، ويجعل هذا التعليل للثانية ، وهو تخفيف الشهود على الصدق أو أنهم محقون لا ينجيه لأن الخصم لا يحلف . مرتين فكيف الشاهد (قوله لأن لفظ أشهد عندنا يمين) وإن لم يقل بالله فإذا طالبته الشهادة في مجلس القضاء وقال : أشهد فقد حلف (قوله لأننا أمرنا بإكرام الشهود) أى وفي التحليف تعطيل هذا الحق (قوله لأنه لا يلزمه) أى الأداء حينئذ (قوله وبيدة الخارج) أى الذى ليس ذا يد (قوله في الملك المطلق) قيد به لما سياتى وأطلقه وهو مقيد بما إذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخ الخارج مساو أو أسبق ، أما إذا كان تاريخ ذى اليد أسبق ، فإنه يقتضى له كما سياتى بخلاف ما إذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان . وبرها وأرخا وتاريخ ذى اليد أسبق ، فإنه يقتضى للخارج كما في الظهورية وهذا بخلاف المقيد ، لأن البيعة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بيعة ذى اليد باليد فيقتضى له هذا هو الصحيح بحر (قوله وهو الذى لم يذكر له سبب) السبب كشراء وارث فالمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بنى ولا إثبات ط (قوله أحق من بيعة ذى اليد) أى أولى بالقبول منها لأن الخارج أكثر إثباتا وإظهارا لأن ملك ذى اليد ظاهر فلا حاجة إلى البيعة ، يعنى لو ادعى خارج دارا أو متوقلا ما كانا مطلقا وذو اليد ادعى ذلك وبرها ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا لا تقبل بيعة ذى اليد ، ويقضى للخارج أما إذا كان تاريخ ذى اليد أسبق فيقتضى لصدى اليد ، ثم يستوى الجواب بين أن يكون الخارج مسلما أو ذميا أو مسامنا أو عبدا أو حرا أو امرأة أو رجلا ، وبقولنا في هذه المسألة قال الإمام أحمد وقال الإمام مالك والشافعي وزفر بيعة ذى اليد

لأنه المدعى والبينة له بالحديث بخلاف المقيد بسبب كتمان ونكاح فالبينة الذى اليد إجماعا كما سيجيء (وقضى)
القاضى (عليه ينكوله مرة) لو نكوله (في مجلس القاضى) حقيقة (بقوله لا أحلف أو) حكما كأن (سكت)
وعلم أنه (من غير آفة) كخرس وطرش في الصحيح سراج وعرض العين ثلاثا ثم القضاء أحوط

أولى ط باختصار (قوله لأنه المدعى) أى وذو اليد مدعى عليه لانتطابق تعريف المدعى والمدعى عليه عليهما
(قوله بخلاف المقيد بسبب) أى لا يتكرر (قوله كتمان) صورته أقام كل منهما بينة على أنها ولدت عنده
فذو اليد أولى لأن بينته قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج أى على نظيره ومعه ترجيح اليد فكان أولى عني
(قوله ونكاح) صورته أقام كل منهما بينة أنه فكحها فذو اليد أولى فالمراد بالملك ما يملكه الحكيم (قوله فالبينة
لدى اليد) أى في الصورتين (قوله إجماعا) أى لأن بينته قامت على أولوية ملكه فلا يثبت للخارج إلا بالتلف
كما سيأتى بيانه مفصلا (قوله كما سيجيء) أى فيما يدعيه الرجلان والأولى ذكر هذه المسألة في مقامها (قوله
وقضى القاضى الخ) أى قضى عليه بما ادعاه المدعى وأفاد أن النكول لا يوجب شيئا إلا إذا اتصل به القضاء
وبدونه لا يوجب شيئا وهو بذل على مذهب الإمام ، وإقرار على مذهب صاحبه وحيث لم يقدم على العين
دل على أنه بذل الحق أو أقر وإذا بذل أو أقر وجب على القاضى الحكم به فكلذا إذا نكل (قوله حقيقة)
الأولى ذكره بعد قوله مرة لأن المصنف بكونه حقيقة وحكما أو صريحا ودلالة إنما هو النكول كما في العنى
(قوله أو حكما كأن سكت) .

أقول : تقدم أنه ينزل منكرا على قولها وعلى قول أبي يوسف يحبس إلى أن يجيب ولكن الأول فيها إذا لزم
السكوت ابتداء ، ولم يجب على الدعوى بجواب ، وهذا فيها إذا أجاب بالإنكار ثم لزم السكوت تأمل كذا أفاده
الحبر الرمل . ومفاد ذكر المصنف للحكمى بالسكوت تصحيح لقولها أيضا منقول عن السراج ، كما تقدم
افتضاء تصحيحه عن البحر بعد أن أفق بخلافه (قوله من غير آفة) أما إذا كان بها فهو عذر كما في الاختيار
وبأن قريبا بيانه (قوله كخرس) وآفة باللسان تمنع الكلام أصلا (قوله وطرش) يقال طرش يطرش طرشا
من باب علم أى صار أطروشا ، وهو الأصم (قوله في الصحيح) أى على قول الثاني الذى عليه الفتوى كما تقدم
وقيل : إذا سكت يحبس حتى يجيب ، وأما إذا كان به آفة الخرس فإنه إما أن يحسن الكتابة ، أو يسمع أولا
يحسن شيئا فإذا لم يسمع وله إشارة معروفة بإشارته كاليان ، وإن كان مع ذلك أعمى نصب القاضى له وصيا ،
ويأمر المدعى بالخصومة معه إن لم يكن له أب أو جد أو وصيها ، وإذا كان يسمع يقول له القاضى عليك عهد
الله وميثاقه إن كان كذا ، فإن أوما برأسه أن نعم ، فإنه يصير حالفا في هذا الوجه ولا يقول له بالله إن كان كذا
لأنه إن أشار برأسه أن نعم لا يصير حالفا بهذا الوجه بل مقرا كما في شرح الوهبانية (قوله وعرض) مبتدأ خبره قوله
ثم القضاء (قوله أحوط) أى على وجه التذنب ، وإنما لم يخرج عليه المصنف لأنه غير ظاهر الرواية قال في البكافى
ينهى للقاضى أن يقول إني أحرض عليك العين ثلاث مرات ، فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعى ، وهذا
الإندار لإعلامه بالحكم إذ هو مجتهد فيه فكانه مظنة الخفاء اه وعن أبي يوسف ومحمد : أن التكرار حتم
حتى لو قضى القاضى بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح أنه ينفذ وهو نظير إسهال المرتد كما في التبيين .

قال القهستاني : لو كان مع الخصم بينة ولم يذكرها ، وطلب بين التكرار يحل له إن ظن أنه يتكلم يوما إذا ظن أنه
يحلف كاذبا لم يعلف التحليف ثم على الأحوط ، ذكر في الخاتمة ولو أن القاضى عرض عليه العين فأنى ، ثم قال قبل القاضى
أنا أحلف بخلفه ولا يقضى عليه بشيء ، وهذا الأحوط جعله صدر الشريعة متنازعه . لكن جعله ابن ملك

(وهل يشترط القضاء على فور النكول خلاف) دور ولم أر فيه ترجيحاً قاله المصنف .
قلت : قدّمنا أنه يفترض القضاء فوراً إلا في ثلاث (قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت إليه والقضاء على حاله) ماض دور فبلغت طرق القضاء ثلاثاً وعدّها في الأشياء سبعا بينة وإقرار وبين ونكول عنه وقسامة وعلم قاض على المرجوح والسابع قرينة قاطعة كأن ظهر من دار خالية إنسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فوراً فأروا مذبوحاً لحينه أخذ به إذ لا يمتري أحد أنه قاتله .

مستحباً في موضع الخلاف ويرجع ما في الخاتمة بسكون المتن منع الحلف بعد القضاء فأفهم أنه قبله لا يمنع منه (قوله وهل يشترط) الأولى وهل يفترض (قوله على فور النكول خلاف) أى فيه خلاف ولم يبين الفور بما إذا يكون حوى .

قال ط : قلت : هو ظاهر وهو أن يقضى عقبه من غير تراخ قبل تكراره أو بعده على القوانين (قوله قلت قدّمنا) أى في كتاب القضاء أى وجزمهم هناك به مطلقاً حيث شمل كلالهم هناك ما بعد البينة والإقرار ، والنكول ترجيح لزوم الفور الذى هو أحد القولين ، وكأن المصنف غفل عنه حيث قال فيه . لم أر فيه ترجيحاً إلا أن الحموى في حاشية الأشياء قال : أعلم أنه يجب على القاضى الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة على سبيل الفور ، وعزاه لجامع الفصولين وقد خصه بالبينة كما ترى فلا يفيد ترجيح أحد القولين في لزوم القضاء فوراً بعد النكول وحينئذ فما ذكر من الاستدراك فحلّه بعد البينة أو العيين فندير (قوله إلا في ثلاث) قدّمنا أن أن يرتاب القاضى في طريق القضاء كالبينة وأن يستعمل الخصم أى المدعى ، وأن يكون لرجاء الصالح بين الأقران وظاهره أنه لا خلاف (قوله لا يلتفت إليه) لأنه أبطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء قيد بالقضاء ، لأنه قبله إذا أراد أن يحلف يجوز ، ولو بعد العرض كما في الدرر أما لو أقام البينة بعد النكول فإنها تقبل كما بأى قرينة (قوله فبلغت طرق القضاء ثلاثاً) بينة وإقرار ونكول وهو تفريع على قوله فإن أقر أو أنكر الخ (قوله سبعة) فيه أن القضاء بالإقرار مجاز كما تقدم والقسامة داخله في العيين ، وعلم القاضى مرجوح والقرينة كما نورد بذكرها ابن الفرس فرجعت إلى ثلاث فتأمل ط (قوله بينة) لاشك أن البينة طريق للقضاء وأن الحكم لا يثبت بالبينة حتى يقضى بها كما تقدم (قوله وإقرار) تقدم أن الحق يثبت به بدون حكم وإنما يأمره القاضى بدفع ما لزمه بإقراره وليس لزوم الحق بالقضاء كما لو ثبت بالبينة ، فجعل الإقرار طريقاً للقضاء إنما هو ظاهراً وإلا فالحق ثبت به لا بالقضاء (قوله وبين) ليس العيين طريقاً للقضاء لأن المنكر إذا حلف وعجز المدعى عن البينة يترك المدعى في يده لعدم قدرة المدعى على إثباته لا لقضاء له بيمينه كما صرحوا به ، ولذا لوجه المدعى بعد ذلك بالبينة يقضى له بها ، ولو ترك المال في يده قضاء لم ينقض فجعها طريقاً للقضاء إنما هو ظاهر باعتبار أن القضاء يقطع النزاع ، وهذا يقطعه لأن الإثبات بالبينة بعد العجز عنها نادر (قوله ونكول عنه) الفرق بين النكول والإقرار أن الإقرار موجب للحق بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضى ، فعين الإقرار يثبت الحق كما ذكرنا وأما النكول فليس بإقرار صريحاً ، ولا دلالة لكن يصير إقراراً بقضاء القاضى بإزاله مقراً ، وعليه يظهر كونه رابعاً أما لو أرجعناه إلى الإقرار ، فلا يظهر كونه رابعاً كما في المحيط (قوله وقسامة) قال المصنف وسيأتى أن القسامة من طرق القضاء بالبينة (قوله وعلم قاض على المرجوح) وظاهر ما في جامع الفصولين أن الفتوى أنه لا يقضى بعلمه لفساد قضاة الزمان بحسب قوله والسابع قرينة (ذكر ذلك ابن الفرس قال في البحر ولم أره إلى الآن لغيره اهـ .

قال بعض الأفاضل : صريح قول ابن الفرس فقد قالوا إنه منقول عنهم لأنه قاله من عند نفسه ، وعدم

(شك فيها يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه ولا يخلف) حرزا عن الوقوع في الحرام (وإن أبي خصمه إلا حلفه أن أكبر رأيه أن المدعى مبطل حلف (إلا) بأن غلب على ظنه أنه محق (لا) يخلف بزانية (وتقبل البينة أو أقامها) المدعى وإن قال قبل البين لا بينة لي سراج خلافا لما في شرح المجمع عن المحيط (بعد يمين) المدعى عليه

رؤية صاحب البحر له لا يقتضى عدم وجوده في كلامهم ، والمثبت مقدم . يمكن . قال الخبير الرمل : ولا شك أن مازاده ابن الفرس غريب خارج عن الجادة ، فلا ينبغي التعويل عليه ، ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به والله تعالى أعلم أه .

والحق أن هذا محل تأمل ، ولا يظن أن في مثل ذلك يجب عليه القصاص مع أن الإنسان قد يقتل نفسه وقد يقتله آخر ويفر . وقد يكون أراد قتل الخارج فأخذ السكين ، وأصاب نفسه فأخذها الخارج وفر منه ، وخرج مذعورا وقد يكون اتفق دخوله فوجده مقتولا فخاف من ذلك وفر وقد يكون السكين بيد الداخل فأراد قتل الخارج ، ولم يتخلص منه إلا باقتل ، فصار دفع الصائل ، فيلنظر التحقيق في هذه المسألة .

والحاصل : أن القضاء في الإقرار مجاز والقسامة داخلة في اليمين وعلم القاضي مرجوح والقربة مما انفرد بها ابن الفرس . فرجعت إلى ثلاث فتأمل لكن في المجلة في مادة ١٧٤١ قد اعتبر القربة القاطعة البالغة حد اليقين وصدر الأمر السلطاني بالعمل بموجبها (قوله ينبغي) أي تورعا ندبا بدليل قوله تحرزا لأن اتقاء الشبهات مندوب لا واجب ، وهو عند من يضمن بدينه ، نزلة الواجب خوفا من اليمين الفاجرة التي تدع الديار بلائع أي خالية عن أهلها وخوفا من أكل مال الغير يمكن قد يقال : أن التحرز عن الحرام واجب لا مندوب تأمل (قوله وأن أبي خصمه) هذه غير مسألة الشك وقوله بأن غلب على ظنه أنه محق تقدم أن الشك نظيره (قوله حلف) لجواز ساء الأحكام والحلف على غالب الظن والإسلم أن لا يفعل بدلا للدنيا لحفظ الدين بل لو تحقق أبطال المدعى الأولى في حقه أن يبدل له ما يدعيه ولا يخلف كما فعله السلف الصالح منهم عثمان ابن عفان . رضى الله تعالى عنه (قوله بأن غلب على ظنه) ظاهر هذه العبارة مشكل لأنه يقتضى أنه إذا استوى عنده الطرفان أنه يخلف ، وليس كذلك بل لا يجوز له الحلف إلا إذا غلب على ظنه أنه محق والشارح هنا تبع المصنف في هذه العبارة ، والذي نقله في البحر عن البزاية أن أكبر رأيه أن المدعى محق لا يخلف ، وأن مبطل ساء له الحلف وهو في غاية الحسن (قوله وتقبل البينة الخ) لإمكان التوفيق بالنسيان ثم بالتذكر بخلاف ما لو قال : ليس لي حق ثم ادعى حقاً لم تسمع للتناقض (قوله خلافا لما في شرح المجمع) عبارة ابن مالك فيه وفي المحيط : إذا قال ليس لي بينة على هذا ثم أقام البينة عليه لا تقبل عند أبي حنيفة لأنه كذب بيته وتقبل عند محمد ، لأنه لا يمتثل أنه كان له بينة ونسبها انتهى ، فقد ذكر خلافا في المسألة لكنه لم يتعرض لليمين ورجع في السراجية قول محمد وفي الدرر قال : لا بينة لي ثم برهن أولا شهادة ثم شهد فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض ، وفي رواية تقبل والأصح القبول وحينئذ فلا منافاة بين ما ذكره وبين ما في المجمع بل حكي قولان تأمل ، لكن الآن قد صدر أمر السلطان نصره الرحمن بالعمل بموجب المجلة من أنه إذا قال المدعى : لا بينة لي أبداً ثم أحضر بينة لا تقبل أو قال : ليس لي بينة سوى فلان وفلان وأتى بغيرهما لا تقبل كما هو مصرح به في المجلة في مادة ١٧٥٣ (قوله بعد يمين المدعى عليه) لأن حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال مؤقتا إلى غاية احضار البينة عند العامة وهو الصحيح ، وقيل انقطاعها مطلقا ط وقوله بعد اليمين متعلق بتقبل : أي لو حلف المدعى عليه عند عدم حضور البينة من المدعى سواء قال :

كما تقبل البيئة بعد القضاء بالنكول خانية (عند العامة) وهو الصحيح لقول شريح : اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البيئة العادلة ولأن اليمين كانخالف عن البيئة فإذا جاء الأصل اه حكم الخلف كأنه لم يوجد أصلا بحر ويظهر كذبه بإقامتها) أى البيئة (لو ادعاه) أى المال (بلا سبب فحلف) أى المدعى عليه ثم أقامها

لا بيئة لى أولا ثم أتى بها تقبل (قوله كما تقبل البيئة بعد القضاء بالنكول) أى لو نكل المدعى عليه عن اليمين وقضى عليه بالنكول ثم جاء المدعى بالبيئة يقضى بها أى كما يقضى بها مع الإقرار فى مسائل وقد مررت ، فإن قيل ما فائدة قبولها بعده ، وقد أزم حق المدعى بالقضاء .

قلت : فائدتها التعدى إلى غيره فى الرد بالعيب لأن النكول إقرار وهو حجة قاصرة بخلاف البيئة (قوله خانية) قال فى البحر ثم اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من إقامة البيئة بما يبطله لما فى الخانية ، من باب ما يبطل دعوى المدعى رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا ، فخاصم البائع فأنكر البائع أن يكون العيب عنده ، فاستحلف فنكل فقضى القاضى عليه ، وألزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت إليه من هذا العيب وأقام البيئة قبلت بيته اه :

أقول : إن كان مبنى ما ذكره من القاعدة هو ما نقله عن الخانية ففيه نظر ، فإن نكوله عن الحلف بذل أو إقرار بأن العيب عنده فإقامته البيئة بعده على أنه تبرأ إليه من هذا العيب مؤكدا لما أقر به فى ضمن نكوله أما لو ادعى عليه مالا ونكل عن اليمين ، فقضى عليه به يكون إقرارا به وحكما به ، فإذا رهن على أنه كان قضاء إياه يكون تناقضا وتفضا للحكم بين المسألتين فرق ، فكيف تضح قاعدة كلية ثم لا يخفى أن كلام البحر فى إقامة المقضى عليه البيئة ، وظاهر كلام الشارح أن المدعى هو الذى أقام البيئة كما يدل عليه السياق فلا يدل عليه ما فى الخانية من هذا الوجه أيضا .

وعبارة صاحب البحر فى الأشياء : وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كفى الخانية قال محشيها الحموى فى الخانية فى باب ، ما يبطل دعوى المدعى ما يخالف ما ذكره وعبارته : ادعى عبدا فى يد رجل أنه له فجدد المدعى عليه ، فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول ، ثم إن المقضى عليه أقام البيئة أنه كان اشترى هذا العبد من المدعى قبل دعواه لا تقبل هذه البيئة إلا أن يشهد أنه كان اشتراه منه بعد القضاء ، وذكر فى موضع آخر أن المدعى عليه وقال : كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البيئة قبلت بيته ، ويقضى له انتهى .

قلت : وذكر فى البحر فى فصل رفع الدعوى عن البرازية وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد إقامته أيضا ، وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وإن كثر صحيح فى المختار ، وسنذكر تمامه هناك إن شاء الله تعالى لكن ذكر فى البحر فى أول فصل دعوى الخارجين عن النهاية ما نصه : ولو لم يبرهن حلف صاحب اليد ، فإن حلف لها ترك فى يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق ، حتى لو أقام البيئة بعد ذلك يقضى بها وإن نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده إذا أقام صاحب اليد البيئة أنه ملكه لا يقبل ، وكذا لو ادعى أحد المستحقين على صاحبه ، وأقام بيته أنها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه اه ولعله مبنى على القول الآخر المقابل للقول المختار تأمل (قوله عند العامة وهو الصحيح) راجع إلى القضاء بالبيئة بعد اليمين بدليل تعليقه بقول سيدنا شريح إذ لا يمين فاجرة مع النكول وبدليل قوله : ولأن اليمين الخ والمراد بالعامة الكافة لا ما قابل للخفاصة (قوله ويظهر كذبه) فيعاقب معاقبة شاهد الزور ولو ألحق بيمينته يمين طلاق أو عناق يقع عليه (قوله بلا سبب) تقدم أنه لا يصح دعوى إلا بعد ذكر سببه والحلف لا بد أن يكون بعد صحة الدعوى

حتى بحث في عيته وعليه الفتوى طلاق الخفائية خلافا لإطلاق الدرر (وإن) ادعاه (بسبب فحلف) أنه لادين عليه (ثم أقامها المدعى على السبب لا) يظهر كذبه لجواز أنه وجد العرض ثم وجد الإبراء أو الإبقاء وعليه الفتوى فصولين وسراج وشمعي وغيرهم

تأمل . فكيف يقال : لو ادعاه بلا سبب اللهم إلا أن يقال إن هذا في دعوى عين لادين (قوله حتى بحث في عيته) أى لو كان بطلاق أو عتاق لأنه هو الذى يدخل تحت القضاء (قوله وعليه الفتوى) وهو قول أبي يوسف (قوله طلاق الخفائية) وعبارتها : ادعى عليه ألفا فقال المدعى عليه إن كان لك على ألف فامرائى طالق ، وقال المدعى : إن لم يكن لى عليك ألف فامرائى طالق ، فأقام المدعى بينة على حقه وقضى القاضى به وفرق بين المدعى عليه وبين امرأته ، وهذا قول أبي يوسف وإحدى الروايتين عن محمد وعليه الفتوى ، فإن أقام المدعى عليه البينة بعد ذلك أنه كان أوفاه ألف درهم تقبل دعواه ، ويبطل تفريق القاضى بين المدعى عليه ، وبين امرأته ، وتطلق امرأة المدعى إن زعم أنه لم يكن له على المدعى عليه إلا ألف درهم وإن أقام المدعى البينة على إقرار المدعى عليه بألف قالوا لم يفرق القاضى بين المدعى عليه وبين امرأته .

أقول : ظهر لك مما قلناه ومن عبارة الشارح أن عبارة الشارح غير محررة لأن الذى نقله في البحر عن طلاق الخفائية والروايلجية من الحث مطلق عن التقييد بالسبب . وعدمه ، وما في الدرر من عدم الحث مطلقا جعلوه إحدى الروايتين عن محمد ، والذي جعلوا الفتوى عليه هو الرواية الثانية عنه ، وهو قول أبي يوسف والتفصيل المذكور في المتن ذكره في جامع الفصولين ، وسنذكره قريبا إن شاء الله تعالى (قوله خلافا لإطلاق الدرر) تبعاً للتبيين وعبارتها : وهل يظهر كسب المنكر بإقامة البينة والحواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقاب شاهد الزور اهـ ومثله في المعنى تبعاً للزليخى ، وقيل عند أبي يوسف : يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر ، لجواز أن يكون له بينة أو شهادة فنيها ، ثم ذكرها أو كان لا يعلمها ثم علمها وقيل : تقبل إن وفق وفاقاً ذكره في المنتقى ، وكذا إذا قال لا دفع لى ثم أتى بدفع فنيها روايتان ، وقيل : لا يصح دفعه اتفاقاً لأن معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال : لا دعوى لى قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وبعضهم قال : يصح وهو الأصح لأن الدفع يحصل بالبينة على دعوى الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لى بمنزلة قوله لا بينة لى كذا في العبادية (قوله وإن ادعاه بسبب) كقرض (قوله أنه لادين عليه) ظاهره أنه لو حلف أنه لم يقرضه بحث وهو ظاهر ط (قوله ثم أقامها المدعى) سيعيد الشارح المسألة في أثناء هذا الباب (قوله ثم وجد الإبراء أو الإبقاء) بحث فيه العلامة المقدسى بأن الأصل في الثابت أن يبقى على ثبوته وقد حكمت لمن شهد له بشيء أنه كان له أن الأصل بقاءه ، وإذا وجد السبب ثبت الأصل بقاءه انتهى .

وأجاب عنه سيدى الوالد رحمه الله تعالى بأن إثبات كون الشيء له يفيد ملكيته في الزمن السابق واستصحاب هذا الثابت يصلح الدفع من يعارضه في الملكية بعد ثبوتها له : وقد قالوا الاستصحاب يصلح للدفع للإثبات وإذا أثبتنا الحث بكون الأصل بقاء القرض يكون من الإثبات بالاستصحاب وهو لا يجوز فالفرق ظاهر فتأمل (قوله وعليه الفتوى) أى على التفصيل الذى في المنتقى ، ومقابله إطلاق الدرر تبعاً للزليخى بل هو الذى عن إطلاق الخفائية كما يفيد سياق المنع ويستغنى بعبارته هنا عن قوله أولاً وعليه الفتوى طلاق الخفائية ط (قوله فصولين) قال في البحر وفي الجامع والفتوى في مسألة الدين أنه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب ، وحلف أنه لادين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الإبراء أو الإبقاء اهـ .

(ولا تخليف في نكاح)

فإن قلت : هل يقضى بالنكول عن اليمين لئني التهمة كالأيمين إذا ادعى الرد أو الحلاك . فحلف ونكول وعن اليمين التي للاحتياط في مال الميت كما قدمناه .

قلت : أما الأول فنعم كما في القنية وأما الثاني فلم أره وبعبارة البحر قال الرملي : والوجه يقتضي القضاء بالنكول فيها أيضا إذ فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول كما هو ظاهر تأمل قال في نور العين حلف أن لا دين عليه ثم برهن عليه المدعي ، فعند محمد لا يظهر كذبه في يمينه إذ البينة حجة من حيث الظاهر ، وعند أبي يوسف يظهر كذبه فيبحث ، والفتوى في مسألة الدين : أنه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن عليه يظهر كذبه ، ولو ادعاه بسبب وحلف أن لا دين عليه ، ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز أن وجد القرص ، ثم وجد الإغاة أو الإبراء .

قلت : حلف بطلاق أو عتيق ماله عليه شيء فشهدا عليه بدين له وألزمه القاضي ، وهو ينكر قال أبو يوسف يبحث وقال محمد : لا يبحث لأنه لا يدرى لعله صادق والبينة حجة من حيث الظاهر . ولا يظهر كذبه في يمينه . ذكر محمد في ح قال : امرأته طالق إن كان لفلان عليه شيء فشهدا أن فلانا أقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يبحث ، ولو شهدا أن لفلان عليه شيئا وحكم به بحث لأنه جعل شرط حثه وجوب شيء من المال عليه . وقت اليمين وحين شهدا بالقرض لم يظهر كون المال عليه وقت الحلف بخلاف ما لو شهدا أن المال عليه .

يقول الحقيير : قوله : بخلاف ما لو شهدا محل نظر إذ كيف يظهر كون المال عليه إذا شهدا أن المال عليه بعد أن مرأضا أن البينة حجة ظاهرا . فلا يظهر كذبه في يمينه ، وأيضا رد عليه أن يقال فعلى ما ذكر . ثم ينبغي أن يبحث في مسألة الحلف بطلاق أو عتيق أيضا إذ لا شك أن الحلف عليها لا يكون إلا بطريق الشرط أيضا .

والحاصل : أنه ينبغي أن يتحد حكم المسائلين نفيًا أو إثباتًا والفرق تحكم فالعجب كل العجب من التناقض بين كلامي محمد رحمه الله تعالى مع أنه إمام ذوى الأدب والأرب إلا أن تكون إحدى الروايتين عنه غير صحيحة . ما قاله في أواخر الخامس عشر (قوله ولا تخليف في نكاح) أتى مجرد عن المال عند الإمام رحمه الله تعالى بأن ادعى رجل على امرأة أو هي عليه نكاحا والآخر ينكر أما إذا ادعت المرأة تزوجها على كذا وادعت النفقة وأنكر الزوج يستحلف اتفاقا . وهذه المسائل خلافة بين الإمام وصاحبيه ، والخلاف بينهم مبنى على تفسير الإنكار فقالا : إن النكول إقرار لأنه يدل على كونه كاذبا والإنكار فكان إقرارا أو بدلا عنه والإقرار يجري في هذه الأشياء وقال الإمام : إنه بذل والبذل لا يجري في هذه الأشياء لأنه إنما يجري في الأعيان . وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول ، فلا يستحلف ، وإنما قلنا إن البذل لا يجري في هذه المسائل ، لأنها لو قالت المرأة لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت نفسي لك لم يصح ولو قال في دعوى الولاء عليه : لست أنا مولاه بل أنا حر أو عتيق فلان آخر ولكن أحبته له ولائى لا يكون له عليه ولاء وكذا سائر الأمثلة وسيأتى بيانه قريبا بأوضح من هذا ، وصورة الاستحلاف في النكاح على قولهما أن يقول في يمينه ما هي زوجة لى وإن كانت زوجة لى فبى طالق بأن لأنها إن كانت صادقة لا يطل النكاح بمحوه فإذا حلف تبقى مطلعة إن لم يقل ما ذكر ، ولا يلزم مهر فإن أتى الحلف على هذه الصورة أجبره القاضي بحر عن البدائع ، وسيأتى أنه بالنكول عن الحلف يثبت مادعته من الصداق أو النفقة دون النكاح ، فإن كان مدعى النكاح ، وهو الزوج لم يجز له تزوج أمته أو أربع سواها مالم يطلقها ، وإن كانت الزوجة وأنكره الزوج فليس لها الزوج بسواء ، والخص لها ما ذكرناه إن كانت زوجة لى الخ وفى القنية يستحلف في دعوى الإقرار بالنكاح قال في البحر وظاهره أنه باتفاق اه .

أنكره هو أو هي (ورجعة) جدها هو أو هي بعد عدة (وق) إيلاء أنكره أحدهما بعد المدة (واستيلاد) تدعيه الأمة ولا يتأق عكسه لثبوت بإقراره (ورق ونسب) بأن ادعى مجهول أنه على قته أو ابنه

أقول : وهذا إذا لم يجعل الإقرار سببا لدعوى النكاح بأن ادعى أنها زوجته لأنها أقرت بالزوجة إلى أما لو ادعى نكاحها وأنها أقرت له به فلأنها تسمع قال في الهندية : وكذا لا تصح دعوى المال بسبب الإقرار لا تصح دعوى النكاح أيضا (قوله أنكره هو أو هي) قال في البحر ثم الدعوى في هذه الأشياء تتصور من أحد الخصمين أيهما كان إلا في الحد واللعان والإستيلاد وقد فرعوا فروعا على قول الإمام في هذه المسائل على بيانها المطولات (قوله بعد عدة) قيد للثاني كافي للدور أما قبل مضي المدة يثبت بقوله : وإن كذبت لأنه أمر يملك استثنائه للحال ولو ادعيتها هي فيها فهي من مواضع الخلاف ولو ادعاهها بعد مضيا وصدقته ثبت بتصادقهما بحر . ولو كذبت ولا بينة فعلى قولهما يخلف لأعلى قوله وهي مسألة المتن وكذا لو ادعت أنه راجعها وكذبها (قوله وفيه إيلاء) زاد الشارح لفظة إيلاء لتوضيح المسألة وإلا فالنكاح لا يستعمل في عرف الفقهاء إلا في الإيلاء فهو بمنزلة الحقيقة العرفية (قوله بعد المدة) ولو فيها ثبت بقوله لأنه يملك الاستئناف لو كان المدعى الزوج ولو كانت هي فهي من مواضع الخلاف . وصورة المسألة : لو حلف لا يقربها أربعة أشهر ثم قال : قنت وأنكرت فلو ادعاه في مدة الإيلاء ثبت بقوله : لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار ، ولو بعد مضيا فإن صدقته ثبت وإلا لا أما لو ادعت أنه فاء إليها وأنكر الزوج فلا يثبت سواء كانت في المدة أو بعدها .

والحاصل : أن التقيد به لا يظهر إلا فيما إذا ادعى عليها رجعة فأنكرت لأنه إذا ادعى في العادة الرجعة كان رجعة وأما إذا ادعت هي الرجعة فأنكر فلا لأن دعواها في العدة وبعدها سواء (قوله تدعيه الأمة) بأنها ولدت منه ولدا وقدمات أو أسقطت سقطا مستبين الخلق وصارت أم ولد وأنكره المولى فهو على هذا الخلاف ابن كمال (قوله لثبوت بإقراره) ولا يعتبر إنكارها وكذا الحد واللعان بخلاف سائر الأشياء المذكورة إذ يتأق فيها الدعوى من الجانبين شيخنا عن الدرر وعزى زاده، وقوله : وكذا الحد واللعان أي لا يتصور أن يكون المدعى إلا المقلوب والأمة أي المقلوب بالنسبة للحد واللعان والأمة بالنسبة للاستيلاد فاق في الزبلى من قوله : والمولى سبق قل والصواب والأمة .

بقي أن يقال : ظاهر كلام الشارح كغيره أنها ادعت الاستيلاد مجردا عن دعوى اعترافه والذي في صدر الشريعة ادعت أنها ولدت منه هذا الولد، وادعاه أي ادعت أنه ادعاه فهو من تمة كلامها كما ذكره أخى جللى ، والذي يظهر أن التقيد به ليس احترازا بل يثنى على ما هو المشهور من أنه يشترط لثبوت نسب ولد الأمة وجود الدعوى من السيد ، وعلى غير المشهور لا يشترط ذلك ، بل يكفي عدم نفيه ، وكذا ظاهر كلامهم ادعت أمة يفيد الإحتراز عن دعوى الزوجة ، ويخالفه قول القهستاني بعد قول المتن واستيلاد بأن ادعى أحد من الأمة والمولى والزوجة والزواج أنها ولدت منه ولدا حيا أو ميتا كما في قاضيهان . ولكن في المشاهير أن دعوى الزوج والمولى لا تتصور ، لأن النسب يثبت بإقراره ولا عبرة لإنكارها بعده ويمكن أن يقال إنه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما يدل عليه تصويرهم اه أبو السعود قال البرجندي : ويمكن تصوير العكس فيه أيضا بأن حلت من المولى فأعتقها قبل وضع الحمل وبعد قرب الولادة تملت الولد، وادعى المولى دية الولد عليها ، ولا بد من ثبوت الولد فأنتكرت الأمة ذلك اه وفيه تأمل (قوله ونسب) قال في المنظومة : وولاد قال في الحقائق لم يقل ونسب لأنه إنما يستحلف في النسب المهرد عندهما إذا كان يثبت بإقراره كالأب والابن في حق الرجل والأب في حق المرأة

وبالعكس (وولاء) عتاقه وموالاته ادعاه الأعلى أو الأسفل (وحد ولعان والفتوى على أنه يحلف) المنكر (في الأشياء السبعة) ومن عددها ستة الحق أمومية الولد بالنسب أو الرق .
والحاصل : أن الملقى به التحليف في الكل إلا في الحدود ومنها حد قذف ولعان

ابن كمال (قوله وبالعكس) بأن ادعى مجهول الحال على رجل أنه مولاه، وأنكر المولى أو ادعى مجهول الحال عليه أنه أبوه وهذا في دعوى نسب مجرد عن المال أما إذا ادعى مالا يدعى النسب بأن ادعى رجل على رجل أنه أخوه وقد مات الأب وترك مالا في يد هذا ، وطلب الميراث أو ادعى على رجل أنه أخوه لأبيه وطلب من القاضي أن يفرض له النفقة ، وأنكر المدعى عليه ذلك فالقاضي يحلفه اتفاقاً فإن نكل نكل الحق ، ولا يثبت النسب إن كان مما لا يثبت بالإقرار ، وإن كان منه فعل الخلاف المذكور ، وحينئذ فيلغز أى شخص أخذ الإرث ولم يثبت نسبه ط عن الحموى بزيادة وفيه عن الإقتضى : يثبت الاستحلاف عند أبي يوسف ومحمد في النسب المجرى بدون دعوى حق آخر ، ولكن يشترط أن يثبت النسب بإقرار المقر : أى يكون النسب بحيث يثبت بالإقرار ، أما إذا كان بحيث لا يثبت النسب بإقرار المقر فلا يجرى الاستحلاف في النسب المجرى عندهما أيضاً بيانه أن إقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى ، لأنه إقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ، ولا يصح إقراره بما سواهم ويصح إقرار المرأة بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لأن فيه تحميل النسب على الغير إلا إذا صدقها الزوج في إقرارها بالولد أو تشهد بولادة الولد قابلة (قوله وولاء عتاقه) أى بأن ادعى على معروف الرق أنه معتقه أو مولاه (قوله أو موالاته) أى ادعى عليه أنه مولاه (قوله ادعاه الأعلى أو الأسفل) بأن ادعى على رجل معروف أنه مولاه أو ادعى المعروف ذلك وأنكر الآخر قال أبو السعود : وأشار إلى عدم الفرق في دعوى الولاء بين المعروف والمجهول بخلاف دعوى الرق والنسب فإن مجهولية نسب المدعى على رقه ، ونسبه شرط صحة الدعوى شيخنا .

قلت : ولهذا قال الشافعي في جانب دعوى الولاء بأن ادعى رجل على آخر بأن له عليه ولاء عتاقه أو موالاته أو العكس اه ولم يقيد بالمجهول (قوله وحد ولعان) هذان مما لا يحلف فيهما اتفاقاً ، أما على قول الإمام فظاهر وأما على قولهما فإن النكول وإن كان إقراراً عندهما لكنه إقرار فيه شبهة والحدود تندرى بالشبهات واللعان في معنى الحد ط (قوله والفتوى الخ) هو قول الصاحبين قال الزيلعي وهو قولهما والأول قول الإمام . قال الرمي : ويقضى عليه بالنكول عندهما (قوله في الأشياء السبعة) أى السبعة الأولى من التسعة وعبر عنها في جامع الفصولين بالأشياء السبعة . وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع البين عنها على قولهما : أن تزوج فلا تحلف ، لأنها لو نكلت فلا يحكم عليها لأنها لو أقرت بعد ما تزوجت لم يجز إقرارها ، وكذا لو أقرت بنكاح لغائب . قيل يصح إقرارها لكن يبطل بالتكليب ، ويندفع عنها البين وقيل لا يصح إقرارها فلا يندفع عنها البين اه وفي الولو الجلية : رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ، ثم أنكرت وتزوجت بآخر ومات شهود الأول ليس للزوج الأول أن يخاصمها لأنها للتحليف ، والمقصود منه النكول ، ولو أقرت صريحاً لم يجز إقرارها لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه ، فإن حلف برئ وإن نكل ، فله أن يخاصمها ويحلفها ، فإن نكلت يقضى بها للمدعى وهذا الج اب على قولهما الملقى به اه (قوله بالنسب) نظراً إلى دعوى الأمة (قوله أو الرق) نظراً إلى إنكار المولى (، له حد قذف ولعان) بأن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها بالزنا وعليك اللعان وهو ينكر وفي الحد بأن اد على آخر بأنك قد قذفتني بالزنا ، وعليك الحد وهو ينكر وهاتان صورتان مما لا يمكن تصويرهما إلا من جهة واحد كما تقدم (قوله في الكل) لأن هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجرى فيها الاستحلاف كالأموال ، واح

فلا يمين إجماعاً إلا إذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بزنا نفسه فلعبد تخليفه فإن نكل ثبت العتق لا الزنا (و) كذا (يستحلف السارق) لأجل المال (فإن نكل ضمن ولم يقطع) وإن أقر بها قطع وقالوا يستحلف في التعزير كما بسطه في الدور.

المتأخرون أنه إن كان المنكر متعتا يستحلف أخذاً بقولهما وإن كان مظلوماً لا يستحلف أخذاً بقول الإمام زبلي صورة الاستحلاف على قولهما كما تقدم ما هي بزوجة لي وإن كانت زوجة لي، فهي طالق بآتي إلى آخر ما قلناه وقال بعضهم: يستحلف على النكاح فإن حلف يقول القاضي فرقت بينكما كما في البدائع (قوله فلا يمين إجماعاً) رد عليه ما في البدائع من قوله وأما في دعوى القذف إذا حلف على ظاهر الرواية فنكل يقضي بالحد في ظاهر الأقاويل لأنه بمنزلة القصاص في الطرف عند أبي حنيفة، وعندهما بمنزلة النفس وقال بعضهم بمنزلة سائر الحدود لا يقضي فيه بشيء. ولا يحلف وقيل يحلف ويقضي فيه بالتعزير دون الحد كما في السرقة يحلف ويقضي بالمال دون القطع شرئيلالية (قوله إلا إذا تضمن) أي دعوى الحد حقا أي حتى عبده (قوله بأن علق) كأن قال إن زنت فعبدتي حر فادعي العبد زناه وأنكر (قوله فلا عبد تخليفه) أي على السبب بالله ما زنت بعد ما حلفت بعتي عبدك هذا بعر قال العلامة سعدى: وينبغي أن يقول العبد أنه قد أتى بما علق عليه عتي ولا يقول: زني كيلا يكون قاذفاً قال المرحوم: ولا حد على العبد لأنه غير قاصد القذف وإنما يريد إثبات عتقه (قوله وكذا يستحلف السارق لأجل المال) يعني كما أن مولى العبد يستحلف على الزنا لأجل عتق العبد. لا لإقامة الحد كذا يستحلف السارق لأجل المال لا للقطع قال ط: هو من جملة المستثنى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحلف في شيء من الحدود لا في الزنا، ولا في السرقة ولا القذف، ولا شرب الخمر ولا السكر إلا إن طالب المسروق منه بضمان المال استحلفه فإن نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه وذلك لأن الدعوى تتضمن أمرين الضمان والقطع والضمان لا يستوفى بالنكول فوجب إثبات أحدهما وإسقاط الآخر اه وكذا يحلف في النكاح إن ادعت المال أي إن ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فأنكر الزوج يحلف، فإن نكل يلزم المال ولا يثبت الحلف عنده، لأن المال يثبت بالبذل لا بالحل، وفي الذنب: إذا ادعى حقا مالا كان كالإرث والنفقة أو غير مال كحق الحضنة في القبط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة، فإن نكل ثبت الحق، ولا يثبت النسب إن كان مما لا يثبت بالإقرار، وإن كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر القود الخ ابن كمال وإنكار القود سيذكره المصنف. وفي صدر الشريعة فيلغز: أيما امرأة تأخذ نفقة غير معتدة، ولا حائضة ولا نساء ولا يحل وطؤها وفيه يلغز اللغز المتقدم.

والخاص: أن هذه الأشياء لا تخليف فيها عند الإمام ما لم يدع منها مالا فإنه يحلف وفاقاً (قوله لأجل المال) أي يطلب المسروق منه فلو لم يطلب المال لا يحلف لأن اليمين لا تلزم إلا بطلب الخصم (قوله فإن نكل ضمن ولم يقطع) اعترض بأنه ينبغي أن يصح قطعه عند أبي حنيفة، لأنه بدل كما في قود الطرف.

والخاص: أن النكول في قطع الطرف والنكول في السرقة ينبغي أن يتحدا في إيجاب القطع وعنده ويمكن الجواب بأن قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالأموال بخلاف القطع في السرقة فإنه خالص حق الله تعالى، وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق فليتأمل يعقوبية (قوله وقالوا يستحلف في التعزير) لأنه محض حق العبد، ولهذا علك العبد إسقاطه بالغفو وحقوق العباد منبئة على المشاحة لا تسقط بالشبهة، فلو كان التعزير لمحض حق الله تعالى كما لو ادعى أنه قبل امرأة برضاها فإنه إذا أثبت عليه ذلك بالبينة يميزان وإذا أنكر ينبغي أن لا يستحلفا (قوله كما بسطه في الدور) ونصه ويحلف في التعزير يعني إذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير،

وفي الفصول : ادعى نكاحها فحياة دفع يمينها أن تزوج فلا تخلف . وفي الخاتمة : لا استحلاف في إحدى وثلاثين مسألة .
(النية تجري في الاستحلاف لا الخلف) وفرع على الأول بقوله (فالوكيل والوصى والمتولى وأبو الصغير يملك الاستحلاف فله طالب يمين خصمه ولا يخلف) أحد منهم

وأراد تخليفه إذا أنكر فالقاضي يخلفه لأن التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد إسقاطه بالحق ولا يمنع الصغير وجوبه ، ومن عليه التعزير إذا أمكن صاحب الحق منه أقامه ؛ ولو كان حق الله تعالى لكات هذه الأحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة أو مالا اه وتعليقه ها : بأن التعزير محض حق العبد مخالف لما سبق له في فصل التعزير أن حق العبد غالب فيه ولهذا قال عزمي زاده بين كلامه تدافع اه ..

قلت : لا يخاف حق العبد من حق الله تعالى فلا يستعمل عبد بحق لأن الذي جعله حقه هو الحق تعالى الأمر لناهى فكلامه الثاني مؤول بالأول (قوله وفي الفصول) قدمنا هذه المسألة قريبا بأوضح مماها مع فروع أخر (قوله فحياة دفع يمينها) أى على قولها (قوله أن تزوج) أى بأحر (قوله فلا تخلف) لأنها لو نكلت لا يحكم عليها ولو أقرت بعد ما تزوجت لم يجوز إقرارها ، وكذا لو أقرت بنكاح غائب فإنه يصح إقرارها على أحد قولين . ولكن يبطل بالنكذيب وتدفع عنها اليمين قال بعض الأفاضل : هذه الحيلة ظاهرة أو تزوجه أم لو تزوجت غيره فالظاهر عدم صحة العقد إلا إذا حلفت نعم لو تزوجت قبل الرفع إلى القاضي ربما يظهر اه تأمل (قوله في إحدى وثلاثين مسألة) تقدمت في الوقت وذكرها في البحر هنا (قوله في الاستحلاف) يعني يجوز أن يكون شخص نائبا عن آخره حق على غيره في طلب اليمين على المدعى عليه إذا دجز عن إقامة البينة فالسبب والتاء في قوله لا استحلاف للطلب كما يفيد كلامه بعد ، وهذا الذي ذكره المصنف ضابط كل أقاده عماد الدين في فصوله في واصل إحمالا تارة وتفصيلا أخرى في الفصل السادس عشر والمصنف لخصه كما نرى . وابن قاضي سماوة لخصه في جامع الفصولين أخصر منه كما مر دأبه وهذا من المسائل التي أوردها المصنف في كتابه ، ولم يزل بها في المتن المشهورة سوى الفرع ، وليس في كلامه ما يخالف الأصل إلا في تعميم الشارح ضمير إقراره فقيه نوع حزازة لأن كلا من الوصى ومن بعده ليسوا كالوكيل في صحة إقرارهم تارة وعدمها أخرى وأيضا ليس الوكيل مطلقا كذلك كما أفاده التقييد فلو قال : إلا إذا كان الوكيل وكيلا بالبيع أو الخصومة في الرد بالعيب لصحة إقراره بدل قوله أو صح إقراره الخ لكان سالما ثم إنه لا يلزم من عدم التحليف عدم سماع الدعوى ، بل يجعل كل منهم خصما في حق سماع الدعوى وإقامة البينة عليه من غير استحلاف كما في العمادية (قوله لا الخلف) يعني لا يجوز أن يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله ويخالف ما يأتي عن شرح الوهابية من أن الأخرى الأصم الأعمى يخلف وليه عنه وهو المستفي من الضابط المذكور كما صرح به العلامة أبو السعود (قوله وفرع على الأول) الأول إسقاطه وأن يقول : وفرع عليهما باعتبار المعطوف والمعطوف عليه فعل الأول قوله : فالوكيل الخ وعلى الثاني قوله : فلا يخلف أحد منهم (قوله فله طلب) أى ظاهرا وإلا ففي الحقيقة خصمه الأصل (قوله ولا يخلف) لو قال وفرع على الثاني بقوله ولا يخلف الخ لكان أسبغ (قوله أحد منهم) أشار بذلك إلى جواب ما يرد على قوله يملك الاستحلاف حيث وقع خبرا عن قوله فالوكيل الخ حيث وقع خبرا عن البتة وما عطف عليه ، وهو جملة فيجب اشتاله على ضمير مطابق ، فيقال بما كبر ولا يخلفون فأجاب بأنه

(إلا إذا) ادعى عليه العقد أو (صح إقراره) على الأصل، فيستحلف حينئذ كالكيل بالبيع فإن إقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله .

وفي الخلاصة : كل موضع لو أقر لزمه فإذا أنكره يستحلف إلا في ثلاث ذكرها والصواب في أربع وثلاثين لما مر عن الخاتمة وزاد ستة أخرى في البحر ، وزاد أربعة عشر في تنوير البصائر حاشية الأشباه والنظائر لابن المصنف ولولا خشية التلويل لأوردتها كلها .
(التحليف على فعل نفسه يكون على البتات)

مؤول أي يملك كل واحد منهم الإستحلاف ولا يحلف وكما يصح التأويل في الخبر يصح في المبتدأ والسرفي أنه يملك الإستحلاف ، ولا يحلف أحد منهم وذلك أن الوكيل وما عطف عليه لما كان له الطلب ، وقد عجز عن البينة فيحلف خصمه إذ لا مانع من ذلك وأما إذا ادعى عليهم ، فإن الحليف يقصد به النكول ليقضي به والنكول إقرار أو بذل كما علم ، ولا يملك واحد منهم الإقرار على الأصل ولا بذل ماله وهو نائب في الدعوى قد يعلم حقيقتها وقد لا يعلم فكيف يحلف على مالا علم له به تأمل (قوله إلا إذا ادعى عليه العقد) أي عقد بيع أو شراء أو إحارة لأنه يكون حينئذ أصلا في الحقوق فتكون التمين متجهة عليه لا على الأصل ، فلا نيابة في الحلف فالإستثناء منقطع . وهو شامل للأربعة والمراد بالمقدم ما ذكر أما عقد النكاح فغير مراد هنا لأن الشارح قدم أنه لا تحليف في تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الأب الصغير تأمل أفاده الخبير الرملي (قوله أوصح إقراره) مختص بالوكيل فقط كما أشار إليه بقوله كالكيل الخ (قوله فيستحلف) الأولى في المقابلة فيحلف (قوله حينئذ) لا حاجة إليه (قوله كالكيل بالبيع) هو داخل تحت قوله : إذا ادعى عليه العقد فكان الأول مغنيا عنه تأمل . نعم كان الأولى بهذا الوكيل بالخصومة . فإنه يصح إقراره على الموكل ، فكان ينبغي أن يستحلف على مقتضى قوله : أوصح إقراره وليس كذلك بقي هل يستحلف على العلم أو على البتات .

ذكر في الفصل السادس والعشرين من نور العين : أن الوصي إذا باع شيئا من التركة فادعى المشتري أنه معيب فإنه يحلف على البتات بخلاف الوكيل فإنه يحلف على عدم العلم اه فتأمل .
والحاصل : أن كل من يصح إقراره كالكيل يصح استحلافه بخلاف من لا يصح إقراره كالوصي (قوله فإن إقراره صحيح) لم يبين إقراره بأي شيء وليحذر ط .

أقول : الظاهر أن إقراره فيها هو من حرق العقد كالإقرار ببيع أو أجل أو خيار للمشتري (قوله إلا في ثلاث ذكرها) هي الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشتري عيبا فأراد أن يردّه بالبيع وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضى بالبيع لا يحلف فإن أقر الوكيل أزمه ذلك ويبطل حق الرد . الثانية : لو ادعى دلي الآمر رضاه لا يحلف . وإن أقر لزمه : الثالثة : الوكيل بقبض الدين إذا ادعى المدينون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وإن أقر به لزمه اه منع (قوله والصواب في أربع وثلاثين) أي يضم الثلاثة إلى ما في الخاتمة لكن الأولى منها مذكورة في الخاتمة (قوله لابن المصنف) وهو الشيخ شرف الدين عبد القادر وهو صاحب تنوير البصائر وأخوه الشيخ صالح صاحب الزواهر (قوله ولولا خشية التلويل لأوردتها كلها) هذه ونظائرها تقتضى أنه لم يقدمها وأخواتها قبيل البيوع مع أن ذكرها هناك لا مناسبة له ، وهو مفقود في بعض النسخ الصحيحة ، ولعل الشارح جمعها في ذلك المثل بعد تتمم الكتاب وبلغت هناك إحدى وستين مسألة مسائل الخاتمة إحدى وثلاثون ومسائل الخلاصة ثلاث ومسائل البحر ستة وزيادة تنوير البصائر أربعة عشر وزيادة زواهر الجواهر

أى القطع بأنه ليس كذلك (والتحليف على فعل غيره) يكون (على العلم) أى أنه لا يعلم أنه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره .
 ظاهر الهم (إلا إذا كان) فعل الغير (شيئا يتصل به) أى بالخالف وفرع عليه بقوله (فإن ادعى) المشتري العبد (سرقة العبد أو إيقاعه) وأثبت ذلك (يحلف) البائع (على البتات) مع أنه فعل الغير . وإنما صح باعتبار وجوب تسليمه سلبا فرجع إلى فعل نفسه فحلف على البتات لأنها آكد ولذا تعتبر مطلقا بخلاف العكس درر عن الزيلعي .

سبعة ، وزاد عليها سيدى الوالد رحمه الله تعالى ثمان مسائل من جامع الفصولين فصارت تسعة وستين فراجعها
 ثمة إن شئت في آخر كتاب الوقف قبيل البيوع (قواه أى القطع) في بعض كتب الفقه البت بدل البتات وهو
 أولى وقد ذكر في القاموس أن البت القطع وأن البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع أبتة ط (قوله بأنه
 ليس كذلك) هذا في النفي أو أنه كذلك في الإثبات (قوله على العلم) أى على نفيه (قواه لعدم علمه بما فعل
 غيره ظاهرا) فلو حلف على البتات لامتنع عن البمين مع كونه صادقا فيضطر به . فطوبى بالعلم فإنه لم يقل
 مع الإمكان صار باذلا أو مقرا وهذا أصل مقرر عند أئمتنا درر (قوله يتصل به) أى يتعاق حكمه بحيث يعود
 إلى فعله (قوله أو إيقاعه) ليس المراد بالإيقاع الذى يدعيه المشتري الإيقاع السكائى عنه إذ لو أقر به لادعى لا يلزمه
 شيء لأن الإيقاع من العيوب التى لا بد فيها من المعاودة ، بأن يثبت وجوده عند البائع ثم عند المشتري كلاهما
 في صغره أو كبره على ما سبق في محله أبو السعود . وفي الحواشى السعدية قوله : يحلف على البتات بالله ما أتى .

أقول : الظاهر أنه يحلف على الحاصل بالله ما عليك حتى الرد فإن في الحلف على السبب يتصور الشارع أو قد
 يبرأ المشتري عن العيب (قوله وأثبت ذلك) أى على ما سبق في محله من وجوده عند البائع ثم عند المشتري الب
 (قوله يحلف البائع على البتات) يعنى أن يشتري العبد إذا ادعى أنه سارق أو آبق وأثبت إيقاعه أو سرقة
 في يد نفسه ، وادعى أنه آبق أو سرق في يد البائع ، وأراد التحليف يحلف البائع بالله ما أتى بالله ما سرق في يدك
 وهذا تحليف على فعل الغير درر (قوله فرجع إلى فعل نفسه) وهو تدعيمه سلبا (قوله لأنها آكد) أى لأن يمين
 البتات آكد من يمين العلم حيث جزم في الأولى ولم يحزم في الثانية ، مع أن في الأولى إنما حلف على علمه أيضا
 إذ غلبة الظن تبيح له الحلف لكنه إذا جزم بها كانت آكد صورة (قوله ولذا تعتبر مطلقا) أى في فعل نفسه
 وفعل غيره فلو حلف على البتات في فعل غيره أجزأه بالأولى لأنه قد أتى بالآكد (قوله بخلاف العكس) يعنى
 أن يمين العلم لا تكفى في فعل نفسه ح .

قال في البحر : ثم في كل موضع وجبت فيه اليمين على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه . وعلى
 عكسه لا ولا يقضى بشكوله مما ليس واجبا عليه اه .

قال في الدرر : واعلم أن في كل موضع اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى
 عليه بالشكول ولا يسقط اليمين عنه ، وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين
 حتى يسقط اليمين عنه ، ويقضى عليه إذا نكل لأن الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس ذكره
 الزيلعي اه واستشكل الثاني المعادى قال الرملى : وجه الإشكال أنه كيف يقضى عليه مع أنه غير مكلف إلى البت
 وبزول الإشكال بأنه يسقط لليمين الواجبة عليه ، فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين مسقطه للحلف
 عنه بخلاف عكسه ، ولهذا يحلف فيه ثانيا لعدم سقوط الحلف عنه بها فنكوله عنه لعدم اعتباره والاجزاء به
 فلا يقضى عليه بسببه تأمل .

أقول : يشكل قول الرملى بأنه يزول الإشكال الخ مع أنه لا يزول بذلك بعد قول البحر : ولا يقضى

وفي شرح المجمع عنه هذا إذا قال المتكبر لا علم لي بذلك ولو ادعى العلم حلف على البينات كودع ادعى قبض ربحا وفتح على قوله وفعل غيره على العلم بقوله (وإذا ادعى) بكر (سبق الشراء) على شراء زيد ولا بينة (يخلف خصمه) وهو بكر (على العلم) أي أنه لا يعلم أنه اشتراه قبله لما مر (كذا إذا ادعى ديننا

بنكوله عما ليس واجبا عليه تأمل . واشتدك في السعدية الفرع الأول بأنه ليس كما ينبغي بل اللائق أن يقضى بالنكول فإنه إذا نكل عن الخلف على العلم في البينات أولى .

وأجاب عنه : بالمنع لأنه يجوز أن يكون نكوله لعدم فائدة اليمين على العلم ، فلا يخلف حذرا عن التكرار ، وهو بمعنى ما ذكره الرهلي واشتدك الثاني أيضا بأنه على تأمل ، فإنه إذا لم يجب عليه كيف يقضى عليه إذا نكل ، ولم يجب عنه بجواب واشتدك الخادمي أيضا بأن البينات أعم تحققا من العلم ، وبغنى في اليمين انتفاؤها وانتفاء الأعم أخص من انتفاء الأخص ، فكيف يقضى بالنكول عن البينات في موضع يجب عليه الخلف على العلم ، فإنه بعد هذا التكرار يحتمل أن يخلف على العلم اه قال الفاضل يعقوب باشا بعد نقاله عن النهاية : وفيه كلام وهو أن الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين على البينات كما لا يخفى فتأمل اه قال عزمي زاده وفي هذا المقام كلام اه فايراجع .

[فرغ] مما يخلف فيه على العلم ، وإذا قال في حال مرضه ليس لي شيء في الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فلا ورثة أن يخلفوا زوجته وابنته على أنها لا يعلمان بشيء من تركته المتوفى بطريقه اه بحر عن القنية (قوله عنه) أي عن الزبيلي (قوله هذا إذا قال المتكبر الخ) حكى هذا القهستاني بقيل (قوله كودع الخ) صورته قال رب الودعة أو دعك كذا فزده على فقال المودع سلمته إليك إذ معناه النفي وهو أنك لا تستحق عندي شيئا ومثله وكيل البيع إذا حلف البينات بأن يقول : والله سلمته إليك إذ معناه النفي وهو أنك لا تستحق عندي شيئا ومثله وكيل البيع إذا ادعى قبض الموكل الثمن وكما لو قال إن لم يدخل فلان اليوم الدار فامرأته طلاق ثم قال : إنه دخل يخلف على البينات بالله أنه دخل اليوم مع أنه فعل الغير لكونه ادعى علما بذلك أفاده في البحر (قوله سبق الشراء) أي من عمرو ومثلا (قولوه بكر) صوابه وهو زيد لأن بكر هو المدهي والذي يخلف زيد المدهي عليه وكأنه جعله تفسيراً للهاء في خصمه ، فيكون المعنى وهو خصم بكر وخصم بكر هو زيد والأولى أن يقول أي خصم بكر هو زيد .

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى : تبع الشارح في هذا المصنف وصاحب الدرر قال بعض مشايخنا : صوابه زيد لأنه هو المتكبر واليمين عليه ويمكن أن يقال أن يخلف بالبناء للفاعل لا للمفعول ، ومعناه أن يطلب من القاضي تحليفه لأن ولاية التحليف له فيكون قوله : وهو بكر تفسيراً للضمير في خصمه لكن فيه ركاسة اه (قوله لما مر) أي من أنه يخلف في فعل الغير على العلم ولا حاجة إليه لعله من التفريع (قوله كذا إذا ادعى ديننا) بأن يقول : رجل لا أخبر إن لي على مورتك ألف درهم ، فمات وعليه الدين ولا بينة له فيحلف الوارث على العلم درر : أي لا على البينات وهذا لو قبض الدين على ما اختاره الفقيه وقاضيخان ، خلافا للمصنف قهستاني .

وفي البحر وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث : أن القاضي يسأله أولا عن موت أبيه فيكون خصما فلان أقر بموته سأل عن الدين فلان أقر به يستوفيه المدهي من نصيبه فقط لأنه لا يصح إقرارا على الميت فينبى إقرارا في حق نفسه وإن أنكر فبرهن المدهي استوفاه من تركته ، لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقيين فلان يدعي على الميت ولا يبرهن المدهي وطلب يمين المدهي عليه استحلته على العلم أي بالله ما تعلم أن فلان بن فلان هذا على أبيك هذا المال الذي ادعاه وهو ألف درهم ولا شيء منه قضى عليه ، فيستوفى من نصيبه إن أقر

أو عينا على وارث إذا علم القاضى كونه ميراثا أو أقر به المدعى أو برهن الخصم عليه) فيحلف على العلم .
(ولو ادعاهما) أى الدين ولعين (الوارث) على غيره (يحلف) المدعى عليه (على البتات) كوهوب .
وشراء درر

بوصول نصيبه من الميراث إليه وإلا يقر بوصوله إليه ، فإن صدقه المدعى فلا شيء عليه ، وإلا استحلف على البتات ما وصل إليه قدر مال المدعى ولا بعضه فإن نكل لزمه القضاء وإلا لا هذا إذا حلفه على الدين أو لا فإن حلفه على الوصول أولا فحلف فله تحليفه على الدين ثانيا أى على العلم لاحتمال ظهور ماله فكان فيه فائدة منتظرة ، وإن لم يصل المال إليه ، فإنه متى استحلفه وأقر أو نكل وثبت الدين فإذا ظهر للأب مال من الوديعة أو البضاعة عند إنسان لا يحتاج إلى الإثبات فهذه الفائدة المنتظرة ، ولو أراد المدعى استحلافه على الدين والوصول معا فقبل له ذلك وعامتهم إنه يحلف مرتين ولا يجمع وإن أنكر موته حلفه على العلم ، فإن نكل حلف على الدين أى على العلم أيضا

مطلب دعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين إذا أنكرها يحلف على العلم

ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم لو أنكرها ومدعى الدين على ائتم إذا ادعى على واحد من الورثة وحلفه قله أن يحلف الباقي . لأن الناس يتفاوتون في اليقين وربما لا يعلم الأول به ويعلم الثانى . ولو ادعى أحد الورثة ديناً على رجل للبيت وحلفه ليس للباقي تحليفه ، لأن الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه إلا مرة إنتهى مخلصاً بزيادة (قوله أو عينا على وارث) صورته أن يقول أن هذا العبد الذى ورثته عن فلان مابكى ويبدك بغير حق ولا بينة له فإن الوارث يحلفه على العلم درر (قوله إذا علم القاضى كونه) أى العين ميراثا وإلا حلف على البيت وينبغى أن يخصص التقييد بذلك بصورة العين كما يظهر من العبادة فإن جريان ذلك في الدين مشكل عرى ، وهذا بناء على أن القاضى يقضى بعلمه والمفتى به لا يكون علمه كعلمه .
قال العلامة أبو الطيب : أقول في قوله فإن جريان ذلك في الدين مشكل نظر لما قال في نور العين نقلا عن المحيط البرهانى إنما يحلف على العلم في الإرث لو علم القاضى بالإرث ، أو أقر به المدعى أو برهن عليه وإلا يحلف بتا وكذا لو ادعى ديناً على الوارث يحلف على العلم اهـ (قوله أو أقر به المدعى) هو كما سبق في التصوير (قوله أو برهن الخصم) وهو المدعى عليه (قوله فيحلف) أى الوارث على العلم فإن لم يعلم القاضى حقيقة الحال ولا أقر المدعى بذلك ولا أقام المدعى عليه بينة يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العين إلى المدعى عمادة .

قال ط : يمكن تصويره بأن ادعى مدع على شخص إن هذه العين له وعجز عن إقامة البينة فطلب يمنه على البت فقال : إنها لارث وأراد اليقين على العلم فأنكر المدعى ذلك فأقام الوارث بينة على مدعاه فإنه يحلف على العلم أى فالشرط في تحليفه الوارث على العلم في دعوى العين أحد هذه الثلاثة (قوله ولعين) الراو بمعنى أو (قوله الوارث) أى إنهما حق موروث وأنكر الخصم (قوله يحلف المدعى عليه على البتات) أى إنهما ليسا بحق مورثه (قوله كوهوب وشراء درر) يعنى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه أو اشترى رجل من رجل عبدا ، فجاء رجل وزعم أن العبد عبده ولا بينة له فأراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات حلى عن الدرر : أى أنه ليس بعبده والأولى كوهوب ومشترى أو كهبه وشراء للموافقة لفظا وعمله الزيلعى بأن الهبة والشراء بسبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرة ، ولو لم يعلم أنه ملك للملك له لما باشر السبب ظاهرا ، فيحلف على البتات ، فإذا امتنع عما أطلق له يكون باذلا أما الوارث فلأنه لا اختيار له في الملك ،

(و) یحلف (جاحد القود) إجماعاً (فإن نكل فإن كان في النفس حیس حتى یقر أو یحلف وفیادونه یقتضی) لأن الأطراف خلقت وقایة للنفس كامالاً فیجری فیها الابتدال خلافاً لها .
(قال المدعی لی بینة حاضرة) فی المصر (وطلب یمن خصمه لم یحلف)

ولا یدعی ما فعل المورث فلم یوجد ما یطلق له الیمین علی البنات ، ولأن الوارث حلف علی المورث والیمین لا تجری فیها النیابة ، فلا یحلف علی البنات والمشتري والموہوب له أصل بنفسه ، فیحلف علیہ اه (قوله ویحلف جاحد القود) أى منكر القصاص بأن ادعی رجل علیہ قصاصاً عینی : أى سواء كان فی النفس أو الأطراف بالاتفاق داماداً (قوله حیس) أى ولا یقتص أما عنده فلأن التکول بذل ، ولا یجری فی النفس ، ألا ترى أنه لو قتلہ بأمره یجب علیہ القصاص فی رواية؟ وفی أخرى الدیة ولو قطع یده بأمره لا یجب علیہ شیء إلا أنه لا ینبغ لعدم الفائدة أما ما فیہ فائدة كالقطع للأکلة وقلع السن للوجع لا یأثم بفعله وأما عندهما فإنه وإن كان إقراراً إلا أن فیہ شبهة فلا ینبغ فیہ القود لأنه کالحدود من وجه (قوله حتى یقر) أى فیتقص منه (قوله أو یحلف) أى عند الإمام فیرأ من الدعوی . وفی الشلی عن الإثنائی أو بموت جوعاً لأن الأنفس لا یسلک بها مسالک الأموال ، فلا یجری فیها البذل الذی هو مؤدی الإنکار ، وإذا امتنع القصاص والیمین حتى مستحق یحبس به كما فی التسامة فإنهم إذا نكلوا عن الیمین یحبسون ، حتى یقرؤا أو یحلفوا .

وفی الخانیة فی کیفیة التحلیف بالقتل روايتان فی رواية يستحلف علی الحاصل بالله ماله علیک دم ابنه فلان مثلاً ولا قبلک حتى یسبب هذا الدم الذی یدعی وفی رواية یحلف علی السبب بالله ما قتلک فلان بن فلان ولی هذا عمداً وفیما سوى القتل من القطع والشجاعة والجراحات التي یجب فیها القصاص اه (قوله وفیادونه) أى دون القود من حق یسببها ، وكذلك فی الشجاعة والجراحات التي یجب فیها القصاص اه (قوله وفیادونه) أى دون القود من الأطراف (قوله یقتص) منه أى عند أبی حنیفة رحمه الله تعالى كما علم مما مر (قوله فیجری فیها الابتدال) أى فیتثبت بالتکول كما أن المال یثبت به والأولی البذل كما فی بعض النسخ (قوله خلافاً لها) فإنهما قالا : یجب علیہ الأرض فیها : ولا یقتضی بالقصاص ، لأن القصاص فیها دون النفس عقوبة تدرأ بالشبهات ، ولا تثبت بالتکول كالتقصاص فی النفس ، ولأن التکول وإن كان إقراراً عندهما فیه شبهة العدم فلا ینبغ به القصاص . ویجب به المال خصوصاً إذا كان امتناع القصاص لمعنی من جهة من علیہ خاصة كما إذا أقر بالخطأ والولی یدعی العمد وإذا امتنع القود تجب الدیة وعند الثلاثة یقتص فیها بعد حلف المدعی كما فی الیمین ، وأما إذا كان الامتناع من جانب من له كما إذا أقام علی ما ادعی وهو القصاص رجلاً وامرأتین أو الشهادة علی الشهادة فإنه لا یقتضی بشیء لأن الحجة قامت بالقصاص ، لكن تندر استیفاؤه ولم یشبہ بالخطأ فلا یجب شیء ولا تفاوت فی هذا المعنی بین النفس وما دونها كما فی العنایة (قوله قال المدعی لی بینة الخ) أطلق حضورها فشمّل حضورها فی المصر بصفة المرض وظاهر ما فی خزائنة المفتین خلافاً فإنه قال : الاستحلاف یجری فی الدعوی الصحیحة إذا أنکر المدعی علیہ ویقول المدعی لا شهود لی أو شهودی غیب أو فی المصر اه بحر (قوله فی المصر) أراد به حضورهما فیہ أو محل بینة ویمین محل المدعی دون مسافة القصر : كما یفیده الکلام الآتی . وقید فی المصر ، وإن كان إطلاق کلام المصنف متناولاً لما لو كانت حاضرة فی المجلس لأنه اختلف فیہ .

قال فی البحر : أطلق فی حضورها فشمّل حضورها فی مجلس الحکم ، ولا یخلاف أنه لا یحلف وحضورها فی المصر وهو محل الاختلاف (قوله لم یحلف) أى عند أبی حنیفة رحمه الله تعالى لأن ثبوت الحق فی الیمین مرتب

خلافاً لها ولو حاضرة في مجلس الحكم لم يحلف اتفاقاً ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقاً ابن ملك وقدر في المجتبى الغيبة بمدة السفر (ويأخذ القاضي) في مسألة المتن فيما لا يسقط بشبهة (كفيلة ثقة) يؤمن هروبه بحر فليحفظ

على العجز عن إقامة البينة ، فلا تكون حتمه دونه عيني : أي فلا تكون العينين حقه دون العجز (قوله خلافاً لها) لأن العينين حقه بالحديث الشريف ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لك بمنته حين سأل المدعي فقال ألاك بينة فقال لا فقال عليه الصلاة والسلام لك بمنته فقال يحلف ولا يبالي فقال صلى الله عليه وسلم ليس لك إلا هذا شاهدك أو بمنته » فصار الميمين حقاً لإضافته إليهم بلام التثنية فإذا طالبه به يجيبه قال ط : وفي الاستدلال به نظر لأنه صلى الله عليه وسلم إنما جعل له الميمين عند فقد البينة .

قال في البحر : اختلف النقل عن محمد فمنهم من ذكره مع أبي يوسف كالزبلي والخصاف ، ومنهم من ذكره مع الإمام كالطحاوي (قوله وقدر في المجتبى الغيبة بمدة السفر) قال فيه يثبت غائبة عن المصر حلف عند أبي حنيفة وقيل قدر الغيبة بمسيرة سفره فقد خالف ما نقله المصنف عن ابن ملك من أن في العائبة عن المصر يحلف اتفاقاً (قوله ويأخذ القاضي) أي يطلب المدعي كما في الخاتمة وفي الصغرى هذا إذا كان المدعي عالماً بذلك أما إذا كان جاهلاً بالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد بحر . والمراد بأخذ القاضي كفيلة أي ممن عليه الحق لا بالحق نفسه ، وقد تقدم في كتاب الكفالة في كفاية النفس أنه لو أعطى كفيلة بنفسه رضاه جاز اتفاقاً ولا يجبر عليه عند الإمام خلافاً لما فعندهما يجبر بالمالزمة فحينئذ لا حاجة للتفريق بهذا ، وليس مذكورياً في الدور ولا في شرح الكنز تأمل (قوله في مسألة المتن) وهي قال المدعي لي بينة حاضرة الخ وقيد بها لأنه لو قل لا بينة لي أو شهدت غيب لا يكفل لعدم العائدة كذا في الهداية (قوله فيما لا يسقط بشبهة) أما فيما يسقط بها كالدور والخصاف ، فلا يجبر على دفع الكفيل كما تقدم .

قال في البحر : ادعى القاتل أن له بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام ، وإن مضت ولم يأت بالبينة وقال لي بينة غائبة يقضى بالخصاف قياساً بالأموال . وفي الاستحسان : يؤجل استعظاماً لأمر الدم اه .

قال الرمي : ومقتضى الإطلاق أن دعوى الطلاق كدعوى الأموال وإن احتاطوا في الفروج لا تبلغ استعظاماً أمر الدماء ولذلك يثبت برجس وامرأتين اه (قوله كفيلة ثقة يؤمن هروبه) وله أن يطالب وكفيلة بخصومته . قال في الكافي : وله أن يطلب وكفيلة بخصومته حتى لو غاب الأصل يقيم البينة على الوكيل ، فيقضى عليه وإن أعطاه وكفيلة له أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل ، وإذا أعطاه كفيلة بنفس الوكيل له أن يطالبه بالكفيل بنفس الأصل لو كان المدعي ديناً ، لأن الدين يستوفى من ذمة الأصيل دون الوكيل ، فلو أخذ كفيلة بالمال له أن يطلب كفيلة بنفس الأصل لأن الاستيفاء من الأصل قد يكون أسير ، وإن كان المدعي متقولاً له أن يطلب منه مع ذلك كفيلة بالعين ليحضرها ، ولا يضيئه المدعي عليه وإن كان عقاراً لا يحتاج إلى ذلك لأنه لا يقبل التتبيب ، وصح أن يكون الواحد كفيلة بالنفس ووكفيلة بالخصومة لأن الواحد يقوم بهما ، فلو أقر وغاب قضى ، لأنه قضاء إعانة اه . وفيه ولو أقيمت البينة فلم تترك فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لأن له حق الجرح في الشهود ، وعن أبي يوسف أنه يقضى اه .

واعلم أنه ينبغي أن يشترط في الوكيل ما سبق في الكفيل من كونه ثقة معروف الدار وفي البحر عن الصغرى لو أقر إعطاء الوكيل بالخصومة لم يجبر اه (قوله يؤمن هروبه) تفسير الثقة قال في البحر وفسره في الصغرى بأن لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بأن يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراه ويتركه ويهرب منه وهذا شيء يحفظ جداً ، وينبغي أن يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالأوقاف ، وإن لم يكن له

(من خصمه) ولو وجبها والمال حقيرا في ظاهر المذهب عني (بنفسه ثلاثة أيام) في الصحيح وعن الثاني إلى مجلسه الثاني وصحح فإن امتنع من إعطاء (ذلك) الكفيل لا زمه (بنفسه أو أميته)

ملك في دار أوحانونت لأنه لا يتركها ويهرب اه. وفسره في شرح المنظومة بأن يكون معروف الدار والتجارة ولا يكون لحوصا معروفا بالخصومة وأن يكون من أهل المصر لا غريبا اه. قال الحموي: وكذا المسكوي فإنه لا يهرب ويتركه علوفته من الديوان.

والحاصل: أن المدار على الأمن من الهروب اه. وفي البحر أيضا عن كفالة الصغرى: القاضي أو رسوله إذا أخذ كفילה من المدعى عليه بنفسه بأمر المدعى أولا بأمره فإن لم يصف الكفالة إلى المدعى بأن قال: أعط كفילה بنفسك، ولم يقل للطالب ترجع الحقوق إلى القاضي ورسوله، حتى لو سلم إليه الكفيل يبرأ ولو سلم إلى المدعى فلا، وإن أضاف إلى المدعى كان الجواب على العكس اه. وفيه عنها طلب المدعى من القاضي وضع المنقول على يد عدل، ولم يكتف بكفيل النفس فإن كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضي، ولو فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه إلا في الشجر الذي عليه الثمر لأن الثمر نقل اه.

قال في البحر: وظهره أن الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفي أبي السعود عن الحموي عن المقدسي التصريح بأنه من العقار اه.

أقول وقدمنا الصحيح من ذلك فلا تنسه وفي الخزانة إذا أقام بينة ولم تترك في جارية يضعها القاضي على يدا امرأة ثمة حتى يسأل عن الشهود، ولا يتركها في يد المدعى عليه عدلا كان أو لا هذا إن سأل المدعى من القاضي وضعها اه. وإنما أخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا لأن فيه نفارا للمدعى، وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لأن الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى فصحح التكفيل بإحضاره أي من غير جبر كما قدمنا (قوله) ولو وجبها) ضد الخامل والوجه من له حظ ورتبة والخامل من خل الرجل خولا من باب قد ساقط النباهة لاحظ له مصباح (قوله في ظاهر المذهب) أي المعتمد وعن محمد أن الخصم إذا كان معروفا أو المال حقيرا والأظاهر من حاله أنه لا يجني نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على إعطائه الكفيل (قوله في الصحيح) قال في البحر: ثم نأقبت الكفالة بثلاثة أيام ونحوها ليس لأجل أن يبرأ الكفيل عنها بعد الوقت، فإن الكفيل في الشهر لا يبرأ بعده لكن التكفيل إلى شهر للتوسعة على الكفيل، فلا يطالب إلا بعد مضي، لكن لو عجل بصحح وهنا للتوسعة على المدعى فلا يبرأ الكفيل بالتسليم للحال إذ قد يعجز المدعى عن إقامتها وإنما يسلم إلى المدعى بعد وجود ذلك الوقت حتى لو أحضر البينة قبل الوقت يطالب الكفيل (قوله إلى مجامسه) أي القاضي (قوله) لازمه بنفسه) أي دار معه حيث دار فلا يلازمه في مكان معين، ولا يلازمه في المسجد لأنه بنى للذكر به بقى بحر: وفيه ويبعث معه أمينا بدور معه ورأيت في الزيادات أن الطالب أو أمر غيره بملازمة مديونه فلمديون أن لا يرضى بالأدين عند أبي حنيفة خلافا لما بناء على التوكيل بالرضا عنهم، أمكنه لا يجبره في موضع، لأن ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى، ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى بدور معه.

مطلب هل للطالب أن يمنعه من دخول داره إن لم يأذن له بالدخول معه؟

وإذا انتهى المطالب إلى داره فإن الطالب لا يمنعه من الدخول إلى أهله بل يدخل والملازم يجلس على باب داره اه. وفي اللخيرة: ومن القضاة المتأخرين من أوجب حبس الخصم. لأن المدعى يحتاج إلى طلب الشهود

مقدار (مدة التكفيل) اثلا يغيب (إلا أن يكون) الخصم (غريبا) أى مسافرا (ف) يلزم) أو يكفل (إلى انتهاء مجلس القاضى) دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله إليه وينظر فى زيه أو يستخبر رفقاهه لو أنكر المدعى بزانية.

(قال لا بينة لى وطلب يمينه فحلفه القاضى ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك) البرهان عند الإتمام (منه) وكذا لو قال المدعى : كل بينة آتى بها

وغيره اه. وفى البحر عن الزيادات : أن المطلوب إذا أراد أن يدخل بيته فلما أن يأذن للمدعى فى الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لأنه لو تركه حتى يدخل الدار وحده ، فرجما يهرب من جانب آخر فيفوت ماهر المقصود منها .

مطلب فيما لو كان المألوب امرأة

وفى تعليق- استاذنا : لو كان المدعى عليه امرأة فإن الطالب لا يلزمها بنفسه ، بل يتأجر امرأة فتلازمها وفى أول كراهية الواقعاب رجل له على امرأة حق فله أن يلزمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لأن هذا ليس بحرام فإن هربت ودخلت خربة لا بأس بذلك إذا كان الرجل يأمن على نفسه ، ويكون بعيدا منها يحفظها بعيه لأن فى هذه الخطوة ضرورة ، وأشار بملازمته إلى ملازمة المدعى لما فى خزانة المفتين إذا كان المدعى عليه متلاها وأبى عطاء الكفيل بالمدعى .

مطلب له ملازمة المدعى

فالمدعى أن يلزم ذلك الشيء أن يعطيه كفيلة وإن كان المدعى ضعيفا عن ملازمته يضع ذلك الشيء على يد عدل اه .

وظاهر ما فى السراج الوهاج أنه لا يلزمه إلا بإذن القاضى وذكر فيه أن منها أن يسكن حيث سكن . وفى المصباح : دار حول البيت يدور دورا ودوران طاف به ودوران الفلك قوائر حركاته بعضها أثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار ومنه قولم : دارت المسألة أى كلما تعلقت بمحل توقفت ثبوت الحكم على غيره فتنقل إليه ثم يتوقف على الأول وهكذا اه (قوله مقدار مدة التكفيل) فإن لم يأت ببينة أمره أن يخل سبيله ولا يقبل دعوته إلا بإحضار البينة كما لا يخفى (قوله إلا أن يكون الخصم غريبا أى مسافرا) وأى تفسير مراد وأشار به إلى أن حكم المقيم مريد السفر كالغريب .

قال فى المنح : والمراد من الغريب المسافر (قوله إلى انتهاء مجلس القاضى) أطلق فى مقدار مجلس القاضى فشملا ما إذا كان يجلس فى كل خمسة عشر يوما مرة كذا فى البرازية (قوله دفعا للضرر) بأخذ الكفيل وبالملازمة أزيد من ذلك كذا علة فى الهداية لأن فى أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك إضرارا به بمنعه عن السفر ، ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهرا (قوله حتى لو علم وقت سفره) بأن قال أخرج غدا مثلا فلو علم أن السفر قبل انتهاء مجلس القاضى يكون التكفيل إلى وقت السفر دفعا للضرر (قوله إليه) أى إلى وقت سفره (قوله أو يستخبر رفقاهه) بأن يبعث إليهم أمينا فإن قالوا : أعد للخروج معنا يكفله إلى وقت الخروج بحر (قوله لا بينة لى الخ) هذه المسألة من تمة قوله وتقبل البينة لو أقامها بعد اليمين ، كما أشار إليه الشارح هناك بقوله ، وإن قال : قبل اليمين لا بينة لى فكان المناسب أن يذكرها هناك (قوله قبل ذلك البرهان) لأن اليمين

فہی شہود زور او قال : إذا حلفت فأنت بریء من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل خاتية وبه جزم في السراج كما مر (وقيل لا) يقبل قائله محمد كما في العبادية وعكسه ابن ملك وكذا الخلاف او قال ، لو دفع لي ثم اتي بدفع او قال الشاهد : لاشهادة لي ثم شهدوا الأصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما في الدرر وأقره المصنف . (ادعى المدعيون الإيصال فأنكر المدعى) ذلك (ولا بينة له) على مدعاه (فطلب يمينه فقال المدعى : اجعل حق في الختم ثم استحلفني له ذلك) قنية (واليمين بالله تعالى) لحديث « من كان حائفا فليحلف بالله تعالى أوليذر » وهو قول والله خزانة وظاهره أنه لو حلفه

الفاجرة ، أحق بالرد من اليانة العادلة كما مر (قوله فهي شہود زور) لأن الشهادة تتعلق بالشہود ، ويجب عليهم أدؤها وبأثم كاتمها ، وهذا القول منه لا يثبت زور العدل لأنه قبل الشهادة ولأنه في غير معلوم ولأنه جرح مجرد ط (قوله أو قال) أي المدعى (قوله حلفت) بناء الخطاب (قوله كما مر) عند قول المصنف اصطلاحاً على أن يحلف عند غير قاض الخ لكن هناك اليمين من المدعى وقبلنا الكلام عليه هناك (قوله فأنكر المدعى) أي مدعى الدين (قوله ولا بينة له) أي للمدعى الإيصال (قوله فطلب يمينه) أي يمين الدائن (قوله فقال المدعى) أي مدعى الدين (قوله اجعل حق في الختم) المراد به ، والله تعالى أعلم : المتقدّم أنه قال في القاموس أن الختم كمنبر آلة ينقد بها فراجعه ط .

أقول : ولعله المعد الذي يعد عليه الصبارة والتجارة وفي بيت المال الدراهم والمقصود إحصاء الحق . قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى : المراد بالختم الصك ومعناه أكتب الصك باليمين ثم استحلفني أو المراد إحصاء نفس الحق في شيء مختم وهو الأظهر . وفي حاشية القتال عن الفتاوى الأتقروية يعني أحضر حق ثم استحلفني ومثله في الحامدية (قوله لحديث من كان حائفاً) صدره كما في الحموى لا تحلفوا بأيمانكم ولا بالطواغيت فن كان حائفاً الخ ، ولما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام سمع عمر يحلف بأبيه فقال : « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأيمانكم فن كان حائفاً فليحلف بالله أو ليصمت » رواه البخاري ، ومسلم وأحمد وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا إلا بالله ولا تحلفوا إلا وأنت صادقون « رواه النسائي عيني (قوله وظاهره) أي ظاهر قول الخزانة من قوله : وهو قوله والله إنه لو حلفه بغيره من أسماء الله أو صفة تعورف الحلف بها لم يكن يميناً يعني في باب الدعوى ، ويمكن أن يكون وجهه أن لفظ الجلالة جامع لجميع الأسماء والصفات حتى صحح بعضهم أنه الاسم الأعظم ، وقد ورد تحليف الشارع به فيقتصر عليه ويحتمل أنه ذكره على سبيل التمثيل لما علم في كتاب الأيمان أنه ينعقد الحلف بكل اسم من أسماء الله تعالى ، وكل صفة تعورف الحلف بها وقد صرحوا هنا بما يدل على ذلك قال في خزانة المفتين : متى حلفه بالله الرحمن الرحيم كان يميناً واحداً وإذا حلفه بالله والرحمن والرحيم يكون ثلاثة أيمان اه فهذا صريح بأن الرحمن والرحيم يمين تأمل ومثله في التبيين فإنه قال : ويحترز عن عطف بعض الأسماء على بعض كيلا يتكرر عليه اليمين ، ولو أمره بالمعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالشكول لأن المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها اه .

وسيصرح الشارح به في قوله : ويحتمل المعطف كي لا يتكرر اليمين ، وفي كتاب الأيمان والقسم بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم ، والحق أو بصفة يحلف بها من صفاته تعالى كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته الخ فهذا كله يدل على كونه يميناً ، وكذا ما ثبت في الحديث « ورب الكعبة » ونحوه يقتضي أن الحلف بالرحمن والرحيم وغيره من أسمائه تعميم يكون يميناً على أنه صرح في روضة القضاة بأن اليمين يكون

بغيره لم يكن يمينا ولم أره صريحا بحر (لا بطلاق وعناق) وإن ألع الخصم وعليه الفتوى تثارخانية لأن التحليف بهما حرام خاتية (وقيل إن مست الضرورة فوض إلى القاضي) اتباعا للبعض (فاو حلفه) القاضي (به فشكل ففضي عليه) بالمال (لم ينفذ) قضاؤه (على) قول (الأكثر) كذا في خزانة المعين وظاهره أنه مفرع على قول الأكثر أما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به وإلا فلا فائدة، واعتمده المصنف.

قلت: ولو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه ثم برهن المدعى على المال إن شهدوا على السبب كالإقرارض

بالرحمن والرحيم وسائر أسمائه تعالى. وأما الحصر في الحديث الشريف بالنسبة إلى الجبوت والطاغوت ونحوها (قوله بغيره) كالرحمن والرحيم بحر (قوله لم يكن يمينا) قد علمت أن الحق أنه يمين، ولا يشكل عليه ما يفهم من ظاهر عبارة الدرر من قوله: والحلف بالله تعالى دون غيره، وإن كان ظاهره أن هذا التركيب للحصر كما في الحمد لله لأن المراد أن لا يكون الحلف إلا بذاته تعالى: أي باسم من أسمائه الذاتية أو الصفاتية فقد انتفى الإشكال على أنه هو المصرح به في عمدة الكتب، بل عامتهم ولا يمكن أن يقال أن ما ذكره في كتاب الأيمان فرق عن هنا: أي الدعوى لأنه لم يصرح أحد بفرق أصلا (قوله ولم أره صريحا بحر) حيث قال بعد نقله عبارة الخزانة، وظاهره أنه لا تحليف بغير هذا الاسم، فلو حلفه بالرحمن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم أره صريحا هـ.

قال العلامة المقدسي: فيه قصور أوجود النص على خلافه فقد ذكر في كتاب الأيمان أنه لو قال: والرحمن أو الرحيم، أو القادر فكل ذلك يمين، ويدل عليه قولهم فيها إذا غلط بذكر الصفة يحرز عن الإتيان بالواو لثلاث تشكر العين ونصه هنا في تحليف الأخرس أن يقال له عهد الله عليك ولا فرق بينه، وبين أنه صحيح بل صرح بهذا الصحيح، وصرح في روضة القضاة بأن الرحمن الرحيم، وسائر أسماء الله تعالى تكون يمينا هـ. أقول: والعجب من المصنف حيث نقله وأقره عليه وكذا الشارح (قوله لا بطلاق وعناق وإن ألع الخصم) أي داوم على طلب اليمين بهما ومثل الطلاق والعناق الحج كما في العناية وقد قصد بهذا مخالفة الكنز والدرر حيث قال: إلا إذا ألع الخصم وحكاه في السكافي بقليل وكذا في الهداية فإن ما مشى عليه الشارح هو ظاهر الرواية (قوله لأن التحليف بهما حرام) بل في القهستاني عن المضمرات اختلفوا في كفره إذا قال حلفه بالطلاق وقدما الكلام قريبا على ما لو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه، ثم برهن المدعى على المال، وسيأتي في كلام الشارح (قوله وقيل إن مست الضرورة فوض إلى القاضي) قال في المنية: وإن مست الضرورة يفتى أن الرأي فيه للقاضي (قوله وظاهره أنه مفرع على قول الأكثر) تبع فيه المصنف وصاحب البحر وهو عجيب فإن صاحب الخزانة صرح بأن ذلك على قول الأكثر فهو صريح لا ظاهر (قوله وإلا فلا فائدة) قال العلامة المقدسي: قد تكون فائدته اطمئنان خاطر المدعى إذا حلف فرما كان مشتبهيا عليه الأمر لنسيان ونحوه فإذا حلف له بهما صدقه هـ.

وفي شرح المتن عن الباقلاني: الإقرار بالمدعى إذا احتراز عنه هـ أي تظهر فائدته فيها إذا كان جاهلا بعدم اعتبار نكونه فإذا طلب حلفه به ربما يمتنع ويقر بالمدعى (قوله واعتمده المصنف) حيث قال: وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعميل عليه، لأن التحليف إنما يقصد لنتيجته وإذا لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغي الاشتغال به وكلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو والله تعالى أعلم بالصواب هـ.

لكن عبارة ابن الكمال: فإن ألع الخصم قيل يصح بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لأنه امتنع

لا يفرق وإن شهدوا على قيام الدين يفرق لأن السبب لا يستلزم قيام الدين وقال محمد في الشهادة على قيام المال لا يبحث لاحتمال صدقه خلافاً لأبي يوسف كذا في شرح الوهبانية للشرنبللي، وقد تقدم

عما هو منهي عنه شرعاً ، ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ انتهت ، واستشكل في السعدية بأنه إذا امتنع عما هو منهي عنه شرعاً فكيف يجوز للقاضي تكليف الإتيان بما هو منهي عنه شرعاً ، ولعل ذلك البعض يقول انتهى تنزيهياً ، ومثل ما في ابن الكمال في الزيلعي وشرح در البحار وظاهره : أن القائل بالتخلف بهما يقول : إنه غير مشروع ولكن يعرض عليه ، لعله يمتنع فإن من له أدنى ديانة لا يحلف بهما كاذبا فإنه يؤدي إلى طلاق الزوجة وعنت الأمة أو إمساكهما بالحرام ، بخلاف الجبن بالله تعالى فإنه يتساهل به في زماننا كثيرا تأمل (قوله لا يفرق) أي بين الزوج والزوجة (قوله لأن السبب لا يستلزم قيام الدين) لاحتمال وفائه أو إبرائه أو هيته منه وهذا التفصيل هو المقتضى به كما في شرح عبد البرط (قوله وقال محمد في الشهادة على قيام المال لا يبحث لاحتمال صدقه) .

أقول : تقدم قريبا قوله ويظهر كذبه بإقامتها لو ادعاه أي المال بلا سبب فحلف ، وإن ادعاه بسبب فحلف أن لا دين عليه ثم أقامها لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ، ثم وجد الإبراء أو الإيفاء وعليه الفتوى اهـ . وقد ذكرنا هناك الكلام وبحث المقدسي فيه والجواب عنه فراجع إن شئت (قوله وقد تقدم) أي في كلام المصنف حيث قال : ويظهر كذبه بإقامتها لو ادعاه بلا سبب فحلف الخ وإنما أعاده هنا لأن هذه العبارة أوضح ، وأدل على المطلوب ، وفيها زيادة فائدة كذكر الخلاف بين محمد وأبي يوسف ، وهو كالشرح للعبارة المتقدمة فقد بين به أن إطلاق الدرر على قول أحد الشيعين ولا اعتراض على من أتى بالعبارة التامة بعد العبارة القاصرة كما قالوا في عطف العام على الخاص ، لا يحتاج إلى نكتة لما فيه من زيادة الفائدة تأمل .

مطلب مسائل ذكرها المصنف في آخر كتاب الحيل

قال العلامة الشلبي في حاشية الزيلعي ونذكر نبذاً من مسائل ذكرها المصنف في آخر كتاب الحيل : إن قال : كل امرأة لي طالق مثلاً ، ونوى كل امرأة أتزوجها باليمين أو الهند أو بالسند أو في بلد من البلدان له نيته وإن ابتدأ الجبن بيمين ، ويقول : هو الله ويدغم ذلك حتى لا يفهم المستحلف . فإن قال المستحلف : إنما أحلفك بما أريد وقل : أنت نعم ويريد أن يستحلفه بالله والطلاق والعناق والمشي وصدقة ما يملك يقول : نعم وينوي نعماً من الأنعام ، وكذا لو قيل له نساؤك طوائق ونوى نساءه العور أو العميان أو المرجان أو الماليك أو اليهوديات فيكون له نيته . وإن أراد أن يحلف أنه لم يفعل كذا وأحضر المملوك ليحلف بعقده قال : يضع يده على رأس المملوك أو ظهره ويقول : هذا حر يعني ظهره إن كان فعل فلا يعتق المملوك . وإن حلف بعق المملوك أنه لم يفعل كذا ، ونوى بمكة أو في المسجد الحرام أو في بلد من البلدان لا يبحث إن كان فعله في غير ذلك الموضع .

وإن حلف بطلاق امرأته ويقول امرأتى طالق ثلاثاً ، وينوى عملاً من الأعمال كالغزير والغسل أو أطايق من وثاق وينوى بقوله ثلاثاً ثلاثة أيام أو أشهر أو جمع فلا حنث . ولو بلغ سلطاناً عن رجل كلام فأراد السلطان أن يحلفه عليه فالوجه أن يقول : ما الذي بلغني حتى فإذا قال بلغني منك كذا ، وكذا فإن شاء حلف به بالعناق والطلاق أنه ما قال هذا الكلام الذي حكاه هذا ولا سمع به إلا هذه الساعة

(وینظف بذكر أوصافه تعالى) وقيد بعضهم بماسق ومال خطير (والاختيار) فيه و (في صفته إلى القاضي) ويحتمل العطف كي لا تتكرر واليمين (فلو حلف بالله ونكل عن التغليط لا يقضى عليه به) أي بالنكول لأن المقصود الحلف بالله وقد حصل زيلي (لا) يستحب لتغليط على المسلم (زمان ولا بمكان) وكذا في الحاقى وصاحره أنه مباح

فلأنه عليه وإن شاء نوى في الطلاق والعناق ما شرحتاه ، وإن شاء نوى أنه لم يتكلم بهذا الكلام ، كقوة مثلاً غير اللد الذي تكلم فيه به أو الموضع ، أو بنوى عدم التكلم ليلاً . وإن تكلمه تباراً أو عكسه أو بنوى رمي غير الذي تكلم فيه اه ملخصاً .

أقول : الظاهر في ذلك أن الحالف مظلوماً أما لو كان ظالماً فلا يبرى بل العبرة بظاهر انتفاء المعنى الذي حلف به لأن الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض كما علم ذلك من كتب الأيمان فراحه (قوله وينظف بذكر أوصافه تعالى) أي يؤكد اليمين بذكر أوصاف الله تعالى . وذلك مثل قوله : والله حتى لا يله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لحال هذا عليك . لا قبلت هذا المبدأ الذي ادعاه ، ولا شيء منه لأن أحوال الناس شتى فبهم من يمنع عن اليمين بالتعديده . ويتحسر عند عدده فيغلف عليه لعله يمنع بذلك . ولو لم يغلف جاز وقيل لا تغلف على معروف الصلاح . ويعد على غير وقيل يغلف على الخطير من المال دون الحقير عيني (قوله وقيد) أي قيد بعضهم بالتعديده (قوله فاسق) أي إدراك المدعى عليه فاسقاً (قوله ومال خطير) أي كما ذكرنا كما بينه في خزنة المفتين وتبين لحدائق (قوله ولا يحتر فيه) أي في التغليط لما علمت من أنه جائز ويجوز إرجع الضمير إلى أصل جنى أي الاحترار في اليمين بأن يقول له : قل والله أو بالله أو الرحمن أو القادر على ما صلف وقد صرحوا أن تحديف حق الله هو أي الاختيار في صفة التغليط إلى القضاة يزيدون فيه ما شاءوا أو ينقصون ما شاءوا ولا يبدلون لو شاءوا كما في سحر عن الخلاصة (قوله وفي صفته) أي التغليط التي ينطلق بها (قوله إلى القاضي) أي تعويضه إلى الله صلى (قوله ويحتمل العطف) أي في اليمين فلا يذكر بحرف العطف ويحترز عن عطف بعض الأسماء على بعض وإلا لزم اليمين ولو أمره بالعطف فأنى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لأن المستحق يمين واحدة وقد أتى بها كما أفاده الزيلعي وقد مناه قريباً فلأنه (قوله لا يستحب) وقيل : لا يجب وقيل لا يشرع وصدر ما إلهادية أن المنق وجوب التغليط بهما ، فيكون مشروعاً وطاهر ما في المحيط في موضع أن المنق كونه سنة وفي موضع بعده عدم مشروعيته حيث قال : لا يجوز التغليط بالزمان والمكان وصرح في غية البيان أن للحاكم فعله عندنا إن رأى ذلك ، وإما الخلاف في كونه واجباً أو سنة . وفي البحر . لا يجوز التغليط بالمكان قال في الكافي : قيل لا يجب وقيل لا يشرع ، لأن في التغليط بالزمان تأخير حق المدعى إلى ذلك الزمان قال العلامة المقدسي : وكذا في المكان لأن فيه التأخير إلى الوصول إلى ذلك المكان المفظ به . فلا يشرع كذا في التبيين والكاى اه .

قلت : وهذا لا يظهر إذا كان على وفق مظلومه ، وأو عال بمحالفته المشروع لكان أولى وعند الشافعي يستحب هذا التغليط في قول ، ويجب في قول به قال مالك كذا في البناء وغيره .

أقول : الظاهر أن المذهب عندنا عدم جواز هذا التغليط وعليه دلائل مشايخنا المذكورة في الشروح ، وأما سلب حسن هذا لتغليط تارة وسلب الوجوب أخرى في عبارتهم فبنى على تنقيح المذهب الحنفي (قوله زمان) مثل يوم الجمعة (قوله ولا بمكان) مثل الجامع عند المنبر أو ما بين الركن والمقام وعند قبره عليه الصلاة والسلام وعند صخرة بيت المقدس (قوله وظاهره أنه مباح) فيه أن المباح ما استوى طرفاه فكان يقول فهو خلاف الأولى .

(ويستحلف اليهودی بالله الذی أنزل التوراة علی موسی والنصرانی بالله الذی أنزل الإنجیل علی عیسی والمجوسی بالله الذی خلق النار) فیعلظ علی کل بمعتقدہ فلو اکتفی بالله کالمسلم کفی اختیار (والوثنی بالله تعالی) لأنه یقر به وإن عبده غیر

وأقول : کیف یکون مبایحا وفيه زیادة علی النص وهو قوله صلی الله علیه وسلم « الیمین علی من أنکر » وهو مطلق عن التفتید بزمان ، أومکان والتخصیص بهما زیادة علی النص ، وهو نسخ کما أفاده الیمینی وفي شرح الملتنی للداماد وعند الأئمة الثلاثة یجوز أن تغلظ بهما أيضا إن كانت الیمین فی قسامة ولعان ومال عظیم قال القهستانی : وعن أبی یوسف أنه یوصی المصحف فی حجره ، ویقرأ الآیة المذكورة وهی - إن الذین یشترون بعهد الله وأیمانهم ثمنا قليلا - الآیة ثم یحلف فی مکان منها کما فی المضممرات (قوله ويستحلف اليهودی) قال فی المصباح (۱) اليهودی نسبة إلی هود وهو اسم نبی عربی وسمی بالجمع والمضارع من هدی إذا رجع ویقال هم یهود وهو غیر منصرف للعلمیة ووزن الفعل . وجاز تنوینہ وقیل نسبة إلی یهود بن یعقوب (قوله بالله الذی أنزل التوراة علی موسی) لفوله علیه الصلاة والسلام لابن صوريا الأهور « أنشدک بالله الذی أنزل التوراة علی موسی أن حکم الزنانی کتابکم هذا » کما فی البحر .

قال فی البدائع : ولا یحلف علی الإشارة إلی مصحف معین أی من التوراة بأن یقول : بالله الذی أنزل هذه التوراة أو هذا الإنجیل لأنه ثبت تحریف بعضها فلا یؤمن أن تقع الإشارة إلی الحرف المحرف فیکون التحلیف تعظیما لیس کلام الله تعالی شر نیلایة أو من حیث أن المجموع لیس کلام الله تعالی ط (قوله والنصرانی) قال فی المصباح رجل نصرانی بفتح النون وامرأة نصرانیة ، ورعا قیل نصران ونصرانة ویقال هو نسبة إلی قریة یقال لها بصرة . ولذا قیل فی الواحد نصری علی القیاس والنصارى جمعه مثل مهری ومهارى ثم أطلق النصرانی علی کل من تعبد بهذا الدین اه (قوله والمجوسی) قال فی المصباح : هی کلمة فارسیة یقال تمجس إذا دخل فی دین المجوس کما یقال تهود أو تنصر إذا دخل فی دین اليهود والنصارى (قوله فیغلظ علی کل بمعتقدہ) لتکون ردعا له عن الیمین الکاذبة قال فی البحر : وما ذکره من صورة تحلیف المجوسی مذکور فی الأصل ، وروی عن أبی حنیفة أنه لا یحلف أحد أی من أهل الکفر إلا بالله خالصا تحاشیا عن تشریک الغیر معه فی التعظیم ، وذكر الخصاصف أنه لا یحلف غیر اليهودی والنصرانی إلا بالله واختاره بعض مشائخنا لما فی ذکر النار من تعظیمها ولا ینبغی ذلك بخلاف الکتابیین ، لأیها من کتبه تعالی ، وظاهر ما فی الحیط أن ما فی الکتاب قول محمد وما ذکره الخصاصف قولهما .

فإن قلت : إذا حلف الکافر بالله فقط ونکل عما ذکر هل یکفیه أم لا ؟ قلت : لم أره صریحا وظاهر قولهم إنه یغلظ به أنه لیس بشرط وأنه من باب التغلیظ ، فیکفی بالله ولا یقضى علیه بالنکول عن الوصف المذكور اه (قوله اختیار) قال فیہ بعد قول المتن ويستحلف اليهودی الخ ولو اقتصر فی الکمل علی قوله بالله فهو کاف لأن الزیادة للتأکید کما قلنا فی المسلم ، وإنما یغلظ لیکون أعظم فی قلوبهم فلا یتجاسرون علی الیمین الکاذبة اه (قوله والوثنی) الوثن الصنم سواء کان من خشب أو حجر أو غیره والجمع وثن مثل أسد وأسد وأوثان ، ینسب إلیه من یتدین بعبادته علی لفظه فیقال : رجلا وثنی وأراد بالوثنی المشرک سواء عبدها أو وثنا أو غیرها (قوله لأنه یقر به وإن عبده غیره) أی یعتقد أن الله تعالی خالفه لکنه یشرک معه غیره قال تعالی - وإن سألتهم

(۱) (قوله قال فی المصباح الخ) براجعة عبارة المصباح یظهر أنه ما فی هذه العبارة اه مصححه .

وجزم ابن الکمال بأن الدهرية لا يعتقدونه تعالى .

قلت : وعليه فهاذا يخلفون وبقی تخليف الآخرس أن يقول له القاضي : عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا وكذا فإذا أوما برأسه أى نعم صار حالفا ، ولو أصم أيضا كتب له ليجيب بخله إن عرفه وإلا بإشارته ، ولو أعمى أيضا فأبوه أو وصيه أو من نصبه القاضي شرح وهبانية (ولا يخلفون في بيوت عاداتهم) الكفرة .

من خلق السموات والأرض ليقولن الله - (قوله وجزم ابن الکمال بأن الدهرية) بمنع الدن أى انطائة الدين يقولون : يقدم الدهر وينكرون الصانع ويقولون : إن هى إلا أرحام تدفع وأرض تبلى . وميثاكتا إلا الدهر قال في القاموس : الدهر قد يعد في الأسماء الحسنى والزمن الطويل والأمد الممدود وألف سنة والدهرى يضم لقائل ببقاء الدهر (قوله لا يعتقدونه تعالى) وإن قالوا بقدمه لأن قدمه عندهم بأنه قديم بالزمان وذلك لأن منهم من يقول القدماء خمسة الرب والدهر والفلك والعناصر . والفراغ أى الخلاء وراء العام فالزهرا الخالق (۱) وهى قديمة بالزمان لا بالذات كما في حاشية الكبرى (قوله قلت وعليه فهاذا يخلفون) قلت يخلفون بالله تعالى لما في معراج الدراية عن المبسوط الحر والملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح والكافر والمسلم في التمين ، سواء لأن المقصود هو القضاء بالنكول ، وهؤلاء في اعتقاد الحرمة في التمين الكاذبة سواء .

أقول : والزندق والمباحي داخلون تحت المشركين إذ قد سبق في صدر الكتاب من البدع أنهم لم يتحسروا في عصر من الأعصار على إظهار حلهم سوى كفرهم ، فلما لم يقرؤا بالواجب الوحد لله تعالى قدس عما يقول الظالمون ، ولا نبى من الأنبياء ، ولم يقدروا على إظهار مللهم ألقوا بالمشركين ، فيعدون منهم حكما على أنه قد صرح في بعض الكتب أنهم يقولون به تعالى . ولكن ينفون القدرة عنه تعالى . فظهر أن الكفرة سرهم يعتقدون الله تعالى وتعمهم الآية الكريمة المتقدمة ، فيستحلون بالله تعالى ، سواء كان المستحل مم يصفه الله تعالى أولا فإنه وإن لم يعلم الله تعالى ، فإن الله تعالى يعلمه فإذا حلف به كادبا فله تعالى يقطع دابره ويحجل درياه بلاقع أى خالية وحيث فلا معنى لقول الشارح : قلت الخ تأمل .

أقول : وهذا كله بخلاف الكتائبين كما مر من أنهم يخلفون بالله الذى أرل التوراة أو الإنجيل . وفي المقدس لآتهما من كتبه تعالى قال في شرح الأقطع : أما الصابئة إن كانوا يؤمنون بإدريس عليه السلام استحلوا بالذى أنزل الصحف على إدريس عليه السلام وإن كانوا يعبدون الكواكب استحلوا بالذى خلق الكواكب إلتقانى ولا تنس ما قررت (قوله أن يقول له القاضي عليك عهد الله) ولا يقول له : تحلف بالله ما لهذا عليك . حق فإنه لا يكون يمينا ، ولو أشار بنعم لأنه يصير كأنه قال : احلف وذلك لا يكون يمينا أفاده الالتقانى قال في الثربالية ، ولا يقول له بالله إن كان كذا لأنه إذا قال نعم يكون إقرارا لا يمينا اه (قوله فإذا أوما برأسه أى نعم صار حالفا) وإن أشار بالإنكار صار نكولا ويقضى عليه قنية (قوله أن عرفه) أى الخط (قوله وإلا فإشارته) ويعامل معاملة الآخرس عبد البر (قوله ولو أعمى أيضا) أى وهو أصم آخرس (قوله فأبوه الخ) مراده به ما يمجد الجد كما أن المراد بوصيه ما يشمل وصى الجد أفاده عبد البر ، وظاهره أنه يستحل عنه ، فإن كان كذلك فإنه يكون مخصصا لما تقدم من قوله إن النيابة لا تجرى في الحلف كذا أفاده بعض الفضلاء ، لكن صرح العلامة أبو السعود بأنه مستثنى من قولهم الحلف لا تجرى فيه النيابة ، وهو ظاهر في أنه يخاف أبوه أو وصيه تأمل (قولهم من نصبه القاضي) الصواب ثم من نصبه القاضي لأنه إنما ينصب عنه إذا فقد من سبق ذكره

(۱) قوله فالزهرا الخالق لما حكاه بالأصل وتصدر عنه العبارة .

دخولها بحر (ويحلف القاضى) في دعوى سبب يرتفع (على الحاصل) أى على صورة إنكار المنكر لفسره

عبد البر وهل يخلفون على العلم لكونه مما يتعلق به حق الغير أو على البت بحر ط (قوله بحر) قال فيه والقاضى لا يخضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية ولو قال المسلم : لا يخضرها لكان أولى لما في التارخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة من حيث إنه يجمع الشياطين والظواهر أنها تحريمية لأنها المرادة عند الإطلاق ، وقد أفتيت بتعزير مسلم لآدم الكنيسة مع اليهود اه (قوله في دعوى سبب يرتفع) أى سبب ملك ولو حكيا أو سبب ضمان . وقيد به لأن الدعوى إذا وقعت مطلقة عن سبب بأن ادعى عبدا أنه ملكه فالعين على الحكم بلا خلاف فيقال : قل بالله ما هذا العبد لفلان هذا ولا شيء منه كما في الهداية (قوله يرتفع) أى برفع كالأقالة والصلاق والرد (قوله أى على صورة إنكار المنكر) وهو ضرورة دعوى المدعى بحر هذا معناه الاصطلاحى ، أما معناه النفعى فالحاصل من كل شيء مابق وثبت وذهب ماسواه كما في القاموس ، ويمكن اعتباره هنا فإنه يحلف عن الثابت والمستقر الآن ويكون قوله أى على صورة الخ تفسير مراد ، وإنما كان على صورته لأن المنكر يقول لم يكن بيع ولاطلاق ولا غصب .

والحاصل : أن التحليف على الحاصل نوع آخر من كيفية العين ، وهو الحلف على الحاصل والسبب ، . حصص في ذلك أن السبب إما أن يكون مما يرتفع برفع أو لا ، فإن كان الثاني فالتحليف على السبب بالإجماع ، وإن كان الأول فالتحليف على الحاصل عند الطرفين ، وعلى السبب عند أبي يوسف كما سيأتى مفصلا .

فان في نور العين : النوع الثالث في . واضع التحليف على الحاصل والتحليف على السبب جف .

ثم المسألة على وجوه : إما أن يدعى المدعى ديناً أو ملكاً في عين أو حقا في عين ، وكل منها على وجهين . إما أن يدعيه مطلقاً أو بناء على سبب ، ولو ادعى ديناً ولم يذكر سببه يحلف على الحاصل ماله قبلك ماداعاه ولا شيء منه . وكذا لو ادعى ملكاً في عين حاضر أو حقا في عين حاضر ادعاه مطلقاً ، ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل ما هذا لفلان ولا شيء منه . ولو ادعاه بناء على سبب بأن ادعى ديناً بسبب قرض أو شراء أو ادعى ملكاً بسبب بيع أو هبة أو ادعى غصباً أو ودیعة أو عارية يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية ، لا على السبب بالله ما غصبت ما استقرضت ما أودعك ما شربت منه كافى وعن أبي يوسف يحلف على السبب في هذه الصور المذكورة إلا عند تعريض المدعى عليه نحو أن يقول : أيتها القاضى قد يبيع الإنسان شيئاً ثم يقبل فحينئذ يحلف القاضى على الحاصل صح وذكر شمس الأئمة الحلوانى رواية أخرى عن أبي يوسف إن المدعى عليه لو أنكر السبب يحلف على السبب ولو قال : ما على ما يدعيه يحلف على الحاصل قاضيه خان وهذا أحسن الأقاويل عندى وعليه أكثر القضاة .

يقول الحنفية : وكذا في مختارات النوازل لصاحب الهداية اه . وقال فخر الإسلام البزدرى : اللائق أن يفوض الأمر إلى القاضى فيحلف على الحاصل أو السبب أيهما رأى مصلحة كما في الكافى ، وما في المتن ظاهر الرواية كما في الشروح ، واعترض على رواية عن أبي يوسف بأن اللائق التحليف على السبب دائماً ، ولا اعتبار بالتعريض ، لأنه لو وقع فعل المدعى البينة وإن عجز فعل المدعى عليه العين ، وأوجب بأنه قد لا يتقدر عليها وانحصار ممن يقدم على العين للفاجرة فاللائق التحليف على الحاصل كي لا يبطل الحق قال البرجندى : ما ذكره المعترض اعتراض على قول أبي يوسف : بأنه لا فرق في ذلك بين التعريض وعدمه وهذا لا يندفع بهذا الجواب

بقوله (أى بالله ما بينكما نكاح قائم و) ما بينكما (بيع قائم وما يجب عليك رده) لو قائما أو بدله لو هاتيكما (وما هى بائن منك) وقوله (الآن) متعلق بالجميع مسكين (فى دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق) فيه لف ونشر لا على السبب أى بالله ما نكحت وما بهت

(قوله أى بالله ما بينكما نكاح قائم) إدخال النكاح فى المسائل التى يحلف فيها على الحاصل عندهما عقلة من صاحب الهداية ، والشارحين لأن أبا حنيفة لا يقول بالتحليف بالنكاح إلا أن يقال إن الإمام فرع على قومه كتفريعه فى المزارعة على قولهما بحر أو يقال إنه محمول على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال كما نقل عن المقدسى ولكن ذكره فى العقوبة أيضا ثم قال : وهذا بعيد لأن الظاهر أنه يحلف عنده فى تلك الصورة على عدم وحبس المال لاعل عدم النكاح فليتأمل اه (قوله وما بينكما بيع قائم الآن) هذا قاصر والحق ما فى الحرة من التفصيل قال المشتري : إذا ادعى الشراء فإن ذكر نقد الثمن فالدعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعى . ولا شيء منه بالسبب الذى ادعى ، ولا يحلف بالله ما بهت . وإن لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له : أحضر الثمن فإد أحصره استحلفه بالله ما يملك قبض هذا الثمن ولا تلم هذا العبد من الوجه الذى ادعى . وإن شاء حلفه بالله ما يملك وبين هذا شراء قائم الساعة .

والحاصل : أن دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا يصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ، ودعوى البيع مع تسليم المبيع ، ودعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن (قوله وما يجب عليك رده الآن) الصواب ما فى الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك انتهى . وإلى بعض ذلك أشار الشرح بقوله أو بدله لأن المصوب ، لو كان هاتيكما لا يجب على الغاصب رد عينه لتعذر ذلك بل يجب عليه رد مثله أو مثليا أو قسمه لو قيميا ، فلو حلفه بالله ما يجب عليك رده ، وكان ذلك بعد هلاكه وحلف على ذلك لم يثبت لعدم وحبس رده بل يحلفه بالله ما يجب عليك رده ، ولا رد بدله ليم حاله قيام المصوب ، وهلاكه فادعى عليه قيام المصوب حلفه بالله ما يجب عليك رده ، وإن ادعى عليه أن المصوب قد هلك فى يده ويريد تضمينه حلف بالله ما يجب عليك بدله ، وإنما عبر بالبدل ليم المثل لو مثليا والقيمة لو قيميا (قوله وما هى بائن منك الآن) هذا فى البائن الواحد ، وأما إذا كان بالثلاث يحلف بالله ما طلقها ثلاثا فى النكاح الذى بينكما . وفى الرجعى يحلف بالله تعالى ما هى طالق فى النكاح الذى بينكما ، وهو معنى قوله الآن . قال الإسيجاني : يحلف بالله ما طلقها ثلاثا فى النكاح الذى بينكما (قوله وما بهت) أى أو ما غصبت ، أو ما طلقت لاحتمال أنه رده أو جدد النكاح بعد الإبانة قال فى البحر : ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل الفرعة على هذا الأصل فيها الأمانة والدين وقد ذكرناهما .

وفى منية المفتى : المدعى عليه الألف يحلف بالله ما له قبلك ما يدعى ولا شيء منه ، لأنه قد يكون عليه الألف إلا درهما فيكون هادقا اه :

وفى ذكره الإسيجاني فى التحليف على الوديعة إذا أنكرها المدعى عليه يحلف على صورة إنكاره بالله ليس له عندك شيء ، ولا عليك دين وعند أبي يوسف بالله ما أودعه ولا باعه : ولا أقرضه قصور (۱) والصواب ما فى الخزانة . وفى دعوى الوديعة : إذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ما له هذا المال الذى ادعاه فى يديك وديعة ولا شيء

(۱) (قوله قصور) هو سعة خبره قوله فيما تقدم وفيما ذكره الإسيجاني اه منه ،

منه . ولا له قبلك حق منه لأنه متى استهلكها أو دل إنسانا عليها لانتكون في يديه ، ويكون عليه قيمتها فلا يكفى بقوله في يديك بل يضم إليه . ولا له قبلك حق منه احتياطاً اهـ .

ومنها : دعوى الملك المطلق . فإن كان في ملك متقول حاضر في المجلس يخلف بالله ما هذا العين ملك المدعى من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه . وإن كان غائبا عن المجلس إن أقر المدعى عليه أنه في يده وأنكر كونه ملك المدعى كلف احضاره لإشهر إليه . وإن أنكر كونه في يده فإنه يستحلف بعد صحة الدعوى ما هذا في يديك كذا ولا شيء منه . ولا شيء عليك ولا قبلك ، ولا قيمة وهي كذا ولا شيء منها كذا في الخزانة .

ومنها دعوى إجارة الضيعة أو الدار أو الحانوت أو العبد أو دعوى مزارعة في أرض أو معاملة في نخل بالله ما بيك وبين هذا المدعى إجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالإجارة التي وصفت كذا في الخزانة .

ومنها : ما لو ادعت امرأة على زوجها أنه جعل أمرها بيدها ، وإنما اختارت نفسها وأنكر الزوج فالمسألة على ثلاثة أوجه : إما أن ينكر الزوج الأمر والاختيار جميعاً وفيه لا يخلف على الحاصل ، بلا خلاف لأنه لو حلف ما هي بائن منك الساعة ربما تأول قول بعض العلماء إن الواقع بالأمر باليد رجعي . فيحلف على السبب ، ولكنه يخاطب فيه للزوج بالله ما قلت لما منذ آخر تزوج تزجتها أمرك بيديك ، وما تعلم أنها اختارت نفسها بحكم ذلك الأمر وإن أقر بالأمر وأنكر اختيارها يخلف بالله ما تعلم أنها اختارت نفسها . وإن أقر بالاختيار ، وأنكر الأمر يخلف بالله ما علمت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها في ذلك المجلس ، وكذا إن ادعت أن الزوج حلف بطلاقها ثلاثاً أن لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التمسك كذا في الخزانة .

ومنها : أن ما ذكره في حلف البيع قاصر والحق ما في الخزانة وقد قدمناه قريباً .

ومنها : في دعوى الكفالة إذا كانت صحيحة بأن ذكر أنها منجزة أو معلقة بشرط متعارف . وأنها كانت بإذنه أو أجازها في المجلس . وإذا حلفه يخلف بالله ما له قبلك هذه الألف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتأوله كفالة أخرى . وكذا إذا كانت كفالة بعرض بالله ما له قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة ، وفي النفس بالله ما له قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها كذا في الخزانة .

ومنها : تخلف المستحق قال في الخزانة : رجل أعار دابة أو أجزأها أو أودعها فجاء مدع ، وأقام بينة أنها له لا يقضى له بشيء حتى يخلف بالله ما بيعت ولا وهبت ولا أذنت فيهما ، ولا هي خارجة عن ملكك للحال .

ومنها : إذا ادعى غريم الميت إيفاء الدين له وأنكر الوارث يخلف ما تعلم أنه قبضه ، ولا شيء منه ولا يرى إليه منه كذا في الخزانة وقد منّا كيفية تخليف مدعيه على الميت .

وفي جامع الفصولين أقول : قوله ولا يرى الخ لا حاجة إليه لأنه يدعى الإيفاء لا البراءة فلا وجه للذكره في التحليف اهـ وأجبت عنه فيما كتبناه عليه مجواز أن الميت أبرأه ، ولم يعلم المديون أنه لا يتوقف على قبوله اهـ . أقول : وأجاب عنه أيضاً في نور العين حيث قال قوله : لا حاجة إليه محل نظر لأن المدعى هو إيفاء مجموع الدين . فلو أريد تسويته بالخلف عليه لاكتفى في الحلف بلفظ ما تعلمون أن أباكم قبضه فزيادة لفظ ولا شيء منه تدل قطعاً على أن المراد إنما هو دفع جميع الوجوه المحتملة في جانب المورث نظراً للغرم وشقة

خلافاً للثاني نظراً للمدعى عليه أيضاً لاحتمال طلاقه وإقالته (إلا إذا لزم) من الحلف على الحاصل (ترك النظم للمدعى فيحلف) بالإجماع (على السبب) أى على صورته دعوى المدعى (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبيتة والخم لا يراهما) لكونه شافعياً لصديق حلفه على الحاصل في معتقده

عليه ، ويمحوز أن يكون وجه زيادة ، ولا يرى إليه احتمال أو الغريم تجوز فأراد بالإبقاء الإجراء نظراً إلى اتحاد مآلها وهو خلاص الذمة اهـ .

وفي البحر أيضاً : ومنها في دعوى الإلتلاف . قال في الخزانة : ادعى على آخر أنه خرق ثوبه . وأحضر الثوب معه إلى القاضي ليحلف ماخرقت لاحتمال أنه خرقه وأداه ضامنه ثم ينظر في الحرق إن كان يسيراً وضمن النقصان يحلف ماله عليك هذا القدر من الدراهم التي تدعى ، ولا أقل منه وإن لم يكن الثوب حاصراً كدسه القاضي ببيان قيمته ، ومقدار النقصان ثم ترتب عليه اليقين وكذلك هذا في هدم الحائط أو فسد دمع أو ذبح شاة أو نحو اهـ .

ثم اعلم أنه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لا في لفظ اليقين خصوصاً في تحليف مدعى دين على الميت ، فإنها تصل إلى خمسة وفي الاستحقاق إلى أربعة مع قولهم في كتاب الأيمان اليقين يتكرر بتكرار حرف العطف ، مع قوله : لا كقوليه : لا أكل طعاماً ولا شراباً ومع قولهم هذا في تعليق اليقين : بحسب الاحتياط عن العطف ، لأن الواجب يمين واحدة فإذا عطف صارت أيماناً ، ولم أر عنه جواباً بل ولا من تعرض له اهـ . قال الرمل : إذا تأمل المتأمل وجد التكرار لتكرار للمدعى فليتأمل اهـ يعنى أن المدعى وب ادعى شيئاً واحداً في اللفظ لكنه مدع لأشياء متعددة ضمناً فيحلف الخصم عليها احتياطاً (قوله خلافًا للثاني) فصل آيين تستوفى لحق المدعى ، فيجب مطابقتها لدعواه والمدعى هو السبب إلا إذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا . يقول المطلوب عند طلب يمينه قد يبيع الشخص شيئاً ثم يقابل فيحلف جئنثد على الحاصل ط وقدما الكلام عليه مستوفى (قوله نظراً للمدعى عليه) أى كما هو نظر للمدعى وهذا تعليل لقول الإمام والثالث . وهو ما مشى عليه في المتن من التحليف على الحاصل يعنى إنما يحلفه على الحاصل ، لا على السبب لاحتمال طلاقه بعد النكاح وإقالته بعد البيع أى وأدائه أو إيرائه بعد الفصم . وتزوج بعد الإبانة أو بعد زوج آخر في الحرمة الغليظة فلو حلف على السبب لكان حائثاً ، ولو ادعى الواقع بعد السبب لكلف إثباته ، فيتضرر بذلك فكان في التحليف على الحاصل نظر للمدعى عليه (قوله لاحتمال طلاقه) أى في دعوى النكاح (قوله وإقالته) أى في البيع وإدائه أو إيرائه بعد الفصم وتزوج بعد الإبانة .

والحاصل : أن اليقين كما تقدم شرعت لرجاء النكول فإذا حلف على السبب الذي يرتفع برافع فنكحل وأقر بالسبب ثم ادعى الراجع لا يقبل منه فيتضرر ، بخلاف ما إذا حلف على الحاصل فإن فيه نظراً إليها (قوله على السبب) بأن يحلفه بالله ما اشتريت هذه الدار وما هي مطلقة منك باناً في العدة وتقدم تفصيله موضحاً فأرجع إليه (قوله كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبيتة) قيد بهما لأن في الشفعة بالشركة ونفقة الرجعى يستحلف على الحاصل عندهما وعند أبي يوسف على السبب إلا إذا عرض كما سبق أبو السعود (قوله لكونه شافعياً) ظاهر كلام الخصاص والصدور الشهيد أن معرفة كون المدعى عليه شافعياً إنما هو بقول المدعى ، ولو تنازعا فالظاهر من كلامهم أنه لا اعتبار بقول المدعى عليه بحر ؛ أى سواء كان في جميع المسائل أو في هذه المسألة فقط ، حتى لو كان حنفياً لحلف على السبب لاحتمال أن يقصد تقليد الشافعى في هذه المسألة عند الحلف ،

فتضرر المدعى .

قلت : ومثاده أنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه وأما مذهب المدعى ففيه خلافت والأوجه أن يسأله القاضى هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أولا واعتمده المصنف (وكذا) أى يخلف على السبب إجماعا (فى سبب لا يرتفع) برفع حد ثبوته (كعبد مسلم يدعى) على مولاه (عتقه) لعدم تكرر رقه (و) أما (فى الأمة) واوسلمة (والعبد السكافر) فلتكرر رقهها بالحق حلف مولاها (على الحاصل) والحاصل : اعتبار الحاصل إلا لضرب مدعى وسبب غير متكرر (وصح فداء اليمين والصالح منه

لأن الشافعى يخلف على الحاصل معتقدا مذهبها أنها لا تستحق نفقة ولا شفعة مثلا فيضيع النفع . فإذا حلف أنه ما أبانها وما اشترى ظهر النفع ورعاية جانب المدعى أولى . لأن السبب إذا ثبت ثبت الحق واحتمل سقوطه بعارض وهووم . والأصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض .

قال تاج الشريعة : حكى عن القاضى أبى على التسي أنه قال : خرجت حاجا فدخلت على القاضى أبى عاصم فإنه كان يدرس وخيفته يحكم فوافق جلوسى أن امرأة ادعت على زوجها نفقة العادة ، وأنكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوحة الذى تدعى . فلما تبأ الرجل ليحلف نظرت إلى القاضى . فعلم أنى لماذا درست فداى حليفته وقال : سل الرجل من أى محلة هو حتى إن كان من أصحاب الحديث حلفه بالله ما هى معتادة منك لأن شافعى لا يرى النفقة المبيتة : وإن كان من أصحابنا حلفه بالله ما لها عليك تسليم النفقة إليها من الوحة الذى تدعى نظرا إذا هو (قوله فيتضرر المدعى) فإن قلت : التحليف على السبب روعى فيه جانب المدعى . ولا نصرف فيه لمدعى عليه لأنه قد ثبتت البيع والشراء . ولا شفعة بأن يسلمها المدعى . أو يسكت عن الطب .

والجواب : أن القاضى لا يجد بدا من إلحاق الضرر بأحدهما ورعاية جانب المدعى أولى : لأن سبب وجوب الحق له . وهو الشراء إذا ثبت ثبت الحق له وثبوته إنما يكون بأسباب عارضة فصح التمسك بالأصل حتى يقوم دليل على العارض كما قدمناه قريبا (قوله) وأما مذهب المدعى ففيه خلافت فقبل لا اعتبار به أيضا ، وإنما الاعتبار لمذهب القاضى : فلو ادعى شافعى شفعة الجوار عند حنفى سمعها وقيل لا (قوله والأوجه أن يسأله) أى المدعى (قوله هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أولا) فإن قال اعتقدها يخلف على الحاصل ، وإن كان لا يعتقدها يخلف على السبب (قوله واعتمده المصنف) أى تبأ للبحر . والذى يظهر القول بأنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه بل لمذهب القاضى كما هو أحد الأقوال الثلاثة . حتى لو ادعى شافعى شفعة الجوار عند حنفى سمعها ألا يرى أن أهل الذمة إذا تعاكوا علينا تحكم عليهم بمعتقدنا . فهذا أولى فإتأمل على أن قضية زماننا مأمورون بالحكم بمذهب سيدنا أبى حنيفة رحمه الله تعالى من السلطان عز نصره (قوله لعدم تكرر رقه) لأن المرتد لا يسرق وإن لحق بدار الحرب لأنه لو ظهر به فوجبه القتل فقط إن لم يسلم كما مر فى بابها والظاهر أنه يكتفى بإسلامه حال الدعوى مالا باستصحاب الحال كما فى مسألة الطاحون (قوله على الحاصل) فيحلف السيد على أنه ما يبينكما حتى قائم الآن لا ما اعتقته ، لجواز أنه أعطف فالحق ثم عاد إلى رقه فيتضرر بصورة هذا اليمين وكذا يقال فى الأمة ط (قوله وصح فداء اليمين) أى بمثل المدعى . أو أقل حوى مثاله إذا توجه حلف على المدعى عليه فأعطى المدعى مثل المدعى أو أقل صح (قوله والصالح منه) أى على شيء أقل من المدعى لأن الصالح على الخطيئة حوى . فيكون الفداء أهم من الصالح وحينئذ فيحتاج إلى نكسة ، وظاهر

لحديث « ذبوا عن أعراضكم بأموالكم » وقال الشهيد الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب .
قال في البحر : أى ثابت بدليل جواز الحلف صادقا (ولا يخلف) المنكر (بعده) أبداً لأنه أسقط حقه
(و) قيد بالفداء والصلح لأن المدعى (لو أسقطه) أى اليمين (قصداً بأن قال : برئت من الحلف أو تركته
عليه أو وهبه لا يصح وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال لأن التحليف للحاكم بزازية . وكذا إذا اشترى
يمينه لم يجز لعدم ركن البيع دور .
[فرع] استكلف خصمه فقال حلفتى مرة أن عند حاكم أو محكم وبرهن قبل وإلا فله تحليفه دور .

ماقرره الشارح أن أخذ المال في الفداء والصلح عن اليمين إنما يجز إذا كان المدعى محققاً ليكون المأخوذ في حقه
بدلاً كما في الصلح عن إنكار فإن كان مبطلاً لم يجز اه بخبر (قوله لحديث ذبوا عن أعراضكم بأموالكم)
قال الحموى : لما روى عن حذيفة رضى الله تعالى عنه أنه افتدى يمينه بمال ، وكذا عثمان رضى الله تعالى عنه
افتدى يمينه حين ادعى عليه أربعون درهماً فقيل : ألا تخلف وأنت صادق فقال : أخاف أن يوافق قدر يميني
فيقال : هذا يمينه الكاذبة ، ولأن فيه صون عرضه وهو مستحسن عقلاً وشرعاً ، ولأنه لو حذف يقع
في القيل والقال ، فإن الناس بين مصدق ومكذب ، فإذا افتدى بيمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه
الصلوة والسلام « ذبوا عن أعراضكم بأموالكم » (قوله أى ثابت) الأولى أن يقال أى لازم من جهة الحزم
والمروءة وصيانة العرض أى تأكيد الفعل بمنزلة الواجب العرفي لا الشرعي كما هو المتبادر من العدة مع هر
غير واجب شرعاً لما عُلِّلَ به (قوله بدليل جواز الحلف صادقا) وقد وقع من النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
تعلماً وتشريعاً (قوله ولا يخلف) بالتشديد من التحليف : أى ليس للمدعى أن يخلفه بعد (قوله لأنه) أى لأن
المدعى أسقط حقه في اليمين بأخذ الفداء أو الصلح عنه (قوله أسقط) الذى في البحر لأنه أسقط خصوصته
بأخذ المال منه (قوله حقه) أى حق خصوصته بأخذ المال منه (قوله لو أسقطه أى اليمين) ذكر باعتبار كون
اليمين قسمياً وإلا فهي مؤنثة (قوله أو تركته عليه) الأوضح أو تركته لك ليناسب الخطاب قلبه ولا يظهر التعبر
بعل (قوله بخلاف البراءة عن المال) أى فإنها له فيستقل بالبراءة منه وكذا عن الدعوى أى فيصيح لأنه حقه
(قوله لأن التحليف للحاكم) أى هو حق الحاكم ، حتى لو حلفه المدعى ، ولو عند الحاكم لا يعتبر كما تقدم
فلا يصح الإبراء عن حق غيره وإنما صح في الفداء والصلح استحساناً على خلاف القياس بالحديث الذى ذكره ،
ولأن بالفداء والصلح يأخذ المدعى على أنه هو ما يدعيه على زعمه أو صلحاً عنه فتستطد دعواه ، فيسقط اليمين
ضمناً لا قصداً (قوله لعدم ركن البيع) وهو مبادلة المال بالمال فلم يجز لكن لا يظهر تعليل الشارح فيما ذكر ،
لأن الذى سبق له في أول البيع بأن المال على البيع على أن عبارة الدرر خلية عن ذلك حيث قال : لأن الشراء
عقد تحليف المال بالمال ، واليمين ليست بمال وحينئذ عبارة الدرر أظهر فتأمل . ولأن إسقاط اليمين قصداً
والمدعى لا يملكه ، لأنه ليس حقا له بل لاتراضى كما مر بخلاف الأول ، فإن الفداء والصلح وقع عن المدعى
وهو حق المدعى على زعمه (قوله وإلا) أى وإن لم يكن عند حاكم أو محكم لأنه حينئذ غير معتبر وكذا إذا كان
عند أحدهما ، لكن بتحليف المدعى لا الحاكم أو لم يبرهن لعدم ثبوت التحليف (قوله فله تحليفه) أى تحليف
المدعى لما سبق من أن التحليف للحاكم فإذا وقع عند غيره لا يبنى عليه حكم دينوى .

قال في نور العين : أراد تحليفه فبرهن أن المدعى حلفنى على هذه الدعوى عند قاضى كذا يقبل ، ولو
لا يثبت فله تحليف المدعى لأنه يدعى بقاء حقه في اليمين ، ولو ادعى أن المدعى أرائنى عن هذه الدعوى ، ليس

قلت : ولم أر ما لو قال : إني قد حلفت بالطلاق أني لا أحلف فليحرم .

باب التحالف

له تحليف إن لم يبرهن إذ المدعى بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه والجواب إما إقرار أو إنكار وقوله : أبرأني الخ ليس بإقرار ولا إنكار فلا يسمع ، ويقال له أجب خصمك ثم ادع ماشئت ، وهذا بخلاف ما لو قال : أبرأني عن هذا الألف ، فإنه يحلف إذ دعوى البراءة عن المال إقرار بوجوده والإقرار جواب ، ودعوى الإبراء مسقط فيترتب عليه البين ، ومنهم من قال : الصواب أن يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف ، وإليه مال مع ، وعليه أكثر قضاة زماننا وعبارة الدرر : ولو لم يكن له بينة ، واستحلفه أي أراد تحليف المدعى جارا انتهت ، وبه علم ما في عبارة الشارح من الإيهام فتنبه أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى .

ونقل أيضا من البحر عن البرازية ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضى تحليفه : أنه حلفنى على هذا المال عنه قاص آخر أو أبرأني عنه إن برهن قبل ، واندفع عنه الدعوى وإلا قال الإمام البزدوى : انقلب مدعى مدعى عليه ، فإن نكل اندفع الدعوى ، وإن حلف لزمه المال ، لأن دعوى الإبراء عن المال إقرار بوجوده للمدعى عليه ، بخلاف دعوى الإبراء عن دعوى المال اه وظاهر هذا أن قول الشارح ، وإلا فله تحليفه أي ولا يبرهن فله تحليفه أي تحليف المدعى الأول تأمل (قوله قلت ولم أر الخ) قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى . وجدت في هامش نسخة شيخنا غلط بعض العلماء مانصه : قدرأيها في أواخر القضاء قبيل كتاب الشهادة من فتاوى الكرنشى معزيا لأول قضاء جواهر الفتاوى . وعبارته : رجل ادعى على آخر دعوى ، وتوجهت عليه البين فلما عرض القاضى البين عليه فقال : إني حلفت بالطلاق أن لا أحلف أبدا والآن لا أحلف ، حتى لا يقع على الطلاق فإن القاضى يعرض عليه البين ثلاثا ثم يحكم عليه بالنكول ولا يستطع عنه البين بهذا البين اه (قوله فليحرم) هو محرم لأنه ناكل عن البين فيقضى عليه به لأن الذى تقدم أن الآفة إنما هي قيد في السكوت لا في قوله : لا أحلف لو فرض أن هذا من الآفة وسبق عن العناية أن القاضى لا يجحد بدا من إلحاق الضرر بأحدهما في الاستحلاف على الحاصل ، أو على السبب فإعادة جانب المدعى أولى فعلى هذا لا يعزى بدعواه بالخلف بالطلاق ، ويقضى عليه بالنكول على أن ذلك يكون بالأولى ، لأنه هو الذى ألحق الضرر بنفسه بإقامته على الحلف بالطلاق كما أفاده أبو السعود .

وأقول : لو كان ذلك حجة صحيحة لتحيل به كل من توجهت عليه بيمين فيلزم ضياع حق المدعى ومخالفة نص الحديث واليمين على من أنكر فتدبر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم .

باب التحالف

التحالف من الحلف بفتح الحاء : وهو القسم واليمين ، فيكون معناه التقاسم ، وأما الحلف بالكسر فهو : العهد وفي البحر عن القاموس : تحالفوا تعاهدوا وفي المصباح الحليف المعاهد يقال منه : تحالفا تعاهدا وتعاهدا على أن يكون أمرهما واحدا في النصره والحماية ، وليس بمراد هنا وإنما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف يريد به أن كلا منهما لم يذكر التحالف بمعنى التقاسم ، وهذا اصطلاح جديد من الفقهاء ، ولا يذهب عليك أن هذا غفلة عن دأب أهل اللغة ، فلأنهم يذكرون أصل المادة في كل كلمة ثم يفرعون عليها المزيادات وتارة

لما قدم بين الواحد ذكر بين الإثنين (اختلفا) أى المتبايعان (فى قدر ثمن) أو وصفه أو جنسه (أو) فى قدر (مبيع حكم لمن برهن) لأنه نورّ دعواه بالحجة (وإن برهنا فلم تثبت الزيادة) إذ البينات للإثبات (وإن اختلفا فيهما) أى الثمن والمبيع جميعا (قدم برهان البائع لو) الاختلاف (فى الثمن وبرهان المشتري لو فى المبيع) نظرا لإثبات الزيادة (وإن عجزا) فى الصور الثلاث عن البينة

ولا يفرون أخرى ، وهنا كذلك حيث فرعوا بالمزيد على الحلف بالكسر ، ولم يفروا به على الحلف بالفتح تدرب كما لا يخفى (قوله ذكر بين الإثنين) ليناسب الوضع الطبع (قوله فى قدر ثمن) دخل فيه رأس المال فى السلم كما دخل المسلم فيه فى المبيع بجر (قوله أو وصفه) بأن ادعى البائع أنه بدرهم راتجة وادعى المشتري أنه بدرهم فاسدة (قوله أو جنسه) بأن ادعى البائع أنه بالدنانير والمشتري بالدرهم ، وكذا لو اختلفا فى جنس العقد كالمدة والمبيع على الاختار فيهما (قوله أو فى قدر مبيع) ولم يتعرض للاختلاف فى وصفه أو جنسه لأنه لا يوجب التحالف بل القول فيه للبائع مع يمينه صرح بالأول فى الظهيرة على ما سنذكره إن شاء الله تعالى عند ذكر الشارح له ، ولم أر من صرح بالثانى ، ولكن يدخل تحت الاختلاف فى أصل المبيع تدبر (قوله لأنه نورّ دعواه بالحجة) وبقي فى الآخر مجرد الدعوى والية أقوى لأنها تلزم الحكم على القاضى ، بخلاف الدعوى . وفى البحر عن المصباح ، البرهان بالحجة وإيضاحها قيل الثبوت زائدة وقيل أصلية . وحكى الأثرى القويى فقال فى باب الثلاثى الثبوت زائدة وقوله : برهن فلان مولد والصواب أن يقال أبره إذا جاء بانهم هان كما قال ابن الأعرابى وقال فى باب الرباعى برهن إذا أتى بحجة اه (قوله وإن برهنا فلم تثبت الزيادة) باله كذا أو مثله حوى إذا لا معارضة أى فى الزيادة : أى إن برهن كل منهما فى الصورتين حكم لمن أثبت الزيادة . وهو صحيح إن اختلفا فى قدر الثمن والمشتري إن اختلفا فى قدر المبيع هذا مقتضى ظاهر كلامه ، وكذا إذا اختلفا فى وصف الثمن أو جنسه ، وبرهن كل على مادعاه حكم مثبت وصف أو جنس اقتضى زيادة ، وهذا مقتضى سياق كلامه وسياقه أيضا حيث صرح فى بيان اختلاف الأجل بأن التحالف يجرى فى الاختلاف فى وصف الثمن أو جنسه تدبر (قوله إذ البينات للإثبات) ومثبت الأقل لا يعارض مثبت الأكثر ولأن الثانى منكر ويكفيه البين فلا حاجة لبينته ، بخلاف مدعى الزيادة ، لأنه مدعى حقيقة ، ولا يعطى بدعواه بلا برهان .

وفى الزيلعى : قال البائع : بعثك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري : اشتريتها منك بمائة دينار وأقاما البينة فبينت البائع أولى ، لأنها تثبت الحق له فيه ، والأخرى تنفيه والبينة للإثبات دون النفي (قوله وإن اختلفا فيهما) أى الثمن والمبيع جميعا بأن ادعى البائع أكثر مما يدعيه المشتري من الثمن ، وادعى المشتري أكثر مما يقر البائع من المبيع فى حالة واحدة ، فبينت البائع أولى فى الثمن ، وبينت المشتري أولى فى المبيع لأن حجة البائع فى الثمن أكثر إثباتا وحجة المشتري فى المبيع أكثر إثباتا در .

وصوره فى العناية بما إذا قال البائع بعثك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري : بعثتها وأخرى معها بخمسين دينارا ، وأقاما البينة فبينت البائع أولى فى الثمن ، وبينت المشتري أولى فى المبيع نظرا إلى إثبات الزيادة فهما جميعا للمشتري بمائة دينار قيل هذا قول أبى حنيفة آخر ، وكان يقول أولا ، وهو قول زفر : يقضى بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين دينارا (قوله لو فى الثمن) يجب إسقاط لو هنا وفى قوله لو فى المبيع ح لأن فى زيادة لو هنا فى الموضعين خلا وعبرة الهداية ، ولو كان الاختلاف فى الثمن ، والمبيع جميعا فبينت البائع فى الثمن أولى وبينت المشتري فى المبيع أولى نظرا إلى زيادة الإثبات مدى (قوله فى الصور الثلاث) فيهما

فإن رضى كل بمقالة الآخر فيها (و) إن (لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) مالم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار (وبدأ) يمين (المشتري) لأنه البادئ بالإنتكار وهذا (لو) كان (بيع عين بدين وإلا) بأن كان مقايضه أو صرفا (فهو غير)

أو في أحدهما (قوله فإن رضى كل بمقالة الآخر فيها) بأن رضى البائع بالثمن الذى ذكره المشتري عند الاختلاف فيه أو رضى المشتري بالمبيع الذى ذكره البائع إن كان الاختلاف فيه أو رضى كل بقول الآخر : إن كان الاختلاف فيهما .

والأولى في التعبير أن يقول فإن تراضيا على شيء بأن رضى البائع بالثمن الذى ادعاه المشتري ، أو رضى المشتري بالمبيع الذى ادعاه البائع عند الاختلاف في أحدهما ، أو رضى كل بقول الآخر عند الاختلاف فيهما ، لأن ما ذكره الشارح لا يشمل إلا صورة الاختلاف فيهما فتأمل (قوله وإن لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) قيد به للإشارة إلى أن القاضى يقول لكل منهما إما أن ترضى بدعوى صاحبك ، وإلا ففسخنا البيع لأن القصد قطع المنازعة ، وقد أمكن ذلك رضاً أحدهما بما يدعيه الآخر ، فيجب أن لا يجعل القاضى بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بما يختاره كما في الدرر ، وهذا قياسي إن كان قبل القبض لأن كلا منهما منكر واستحسانى بعده لأن المشتري لا يدعى شيئا لأن المبيع سلم له بقرعة البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره ، فكان يتوكل حلفه لكن عرفناه بحدوثه إذا اختلف المتبايعان والسلعة قاضيه بينهما تحالفا وتراداه .

قال في الأشباه : ويستثنى من ذلك ما إذا كان المبيع عيدا فحلف كل بعتقه على صدق دعواه ، فلا تحالفا ولا فسخ ويلزم البيع ، ولا يعتق واليمين على المشتري كما في الواقعات اهـ . ويلزم من الثمن ما أقر به المشتري لأنه مسكر الزيادة لأن البائع قد أقر أن العبد قد عتق (قوله تحالفا) أى اشتراكا في الحلف فهستأنى وظاهر كلامهم وما سياتى أنه يقع أيضا على الحلف منهما (قوله مالم يكن فيه خيار) أى لأحدهما قال الحموى : وأشار بعجزهما إلى أن البيع ليس فيه خيار لأحدهما ولهذا .

قال في الخلاصة : إذا كان للمشتري خيار رؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان اهـ والبائع كالمشتري وظاهره أنه يتعين عليه الفسخ ، فلو أبى بغير ويجوز والمقصود أن من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة إلى التحالف . ولكن ينبغي أن البائع إذا كان يدعى زيادة الثمن ، وأنكرها المشتري فإن خيار المشتري يمنع التحالف ، وأما خيار البائع فلا ، ولو كان المشتري يدعى زيادة المبيع والبائع ينكرها فإن خيار البائع يمنعه تمكنه من الفسخ ، وأما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لى تخريجا لا نقلا بجر .

وحاصله : أن من له الخيار لا يتمكن من الفسخ دائما فينبغى تخصيص الإطلاق (قوله فيفسخ) لأنه يستغنى عن التحالف حينئذ (قوله وبدأ) أى القاضى يمين المشتري أى في الصور الثلاث كما في شرح ابن السكال ، وكذا في صورتى الاختلاف في الوصف والجنس (قوله لأنه البادئ بالإنتكار) لأنه يطالب أولا بالثمن وهو ينكره ولا احتمال أن يشكل فتجعل فائدة نكوله بإلزامه الثمن ، ولو بدأ يمين البائع فشكل تأخرت مطالبته بتسليم المبيع ، حتى يستوفى الثمن ، وهذا ظاهر في التحالف في الثمن أما في المبيع مع الاتفاق على الثمن ، فلا يظهر لأن البائع هو المنكر فالظاهر البداة به ويشهد له ما سياتى أنه إذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر المدة بدى يمين المؤجر وإلى ذلك أوما القهستاني وبحث مثل هذا العلامة الرمل (قوله وهذا) أى البدء بيمين المشتري (قوله مقايضة) وهى بيع سلعة بسلعة (قوله أو صرفا) هو بيع ثمن بثن (قوله فهو غير) لأن

وقيل يقرع ابن ملك ويقتصر على النقي في الأصح (وفسخ القاضى) البيع يطلب أحدهما أو بطلبهما ولا يفسخ بالتحالف ولا يفسخ أحدهما بل يفسخها بحر .
(ومن نكل) منهما (لزمه دعوى الآخر) بالقضاء وأصله قوله صلى الله عليه وسلم : إذا اختلف المتبايعان

كلا منهما فيهما مشتر من وجه فاستويا فيخير القاضى ولأنهما يسلمان معا فلم يكن أحدهما سابقا (قوله وقيل يفرع ابن ملك) هذا راجع إلى ما قبل فقط لا إلى المفاضة والصرف لأنه لم يحك فيهما خلافا .
قال العيني : وبدأ يمين المشتري عند محمد وأبي يوسف وزفر وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى ، وعن أبي يوسف أنه يبدأ بيمين البائع وهو رواية عن أبي حنيفة ، وقيل : يفرع بينهما في البداية اه (قوله ويقتصر على النقي) بأن يقول البائع والله ما باعه بألف ويقول المشتري والله ما اشتراه بألفين ولا يزيد الأول ولقد بعته بألفين ولا يزيد الثانى ، ولقد باعنى بألف لأن الأيمان على ذلك وضعت ألا ترى أنه اقتصر عليه في القسامة بقولهم ما قلنا ولا علمنا له قاتلا .

والمنعى : أن اليمين تجب على المنكر وهو الثانى فيحلف على هيئة النقي إشعارا بأن الخلف . وجب عليه لإنكاره وإنما وجب على البائع والمشتري ؛ لأن كلا منهما منكر (قوله في الأصح) إشارة إلى تصحيح ما في الزيادات بضم الإثبات إلى النقي تأكيدا وعبارته يحلف البائع بالله ما باعه بألف ، ولقد باعه بألفين ، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف .

قال في المنع : والأصح الاختصار على النقي لأن الأيمان على ذلك وضعت (قوله يطلب أحدهما) وهو الصحيح لأنهما لما حلفا لم يثبت مدعى كل منهما فبقى بيعا بضمن مجهول ، فيفسخه القاضى قطعا للمصلحة . وفرع عليه في المبسوط بقوله : فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف ، وقبل الفسخ يحل لأنها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضى درر وفسخ القاضى ليس بشرط ، حتى لو فسخاه انفسخ لأن الحق لها ، وظاهره أن فسخ أحدهما لا يكتفى وإن اكتفى بطلبه بحر وحوى وقوله في الدرر : لو وطئ المشتري الجارية الخ يفيد أن وطئه لا يمنع من ردها بعد الفسخ للتحالف بخلاف ما لو ظهر بها عيب قديم بعد الوطء حيث لا يملك ردها ، وإنما يرجع بالانقضاء إلا إذا وطئ واختار بكارتها فوجدتها ثيبا ونزع من ساعته ولم يلبث اه فيفرق بين هذا والمعان وهو أن الزوجين إذا تلاعنا فالقاضى يفرق بينهما طلبا للتفريق أو لم يطلبها ، لأن حرمة المحل قد ثبت شرعا لعان على ما قاله عليه الصلاة والسلام « المتلاعنان لا يجتمعان أبدا » وهذه الحرمة حق الشرع ، وأما العقد وفسخه فحقهما بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « تحالفا وتزادا » (قوله أو طلبهما) لاحتاجة إليه لعلمه بالأولى (قوله ولا يفسخ بالتحالف) في الصحيح أى بدون فسخ القاضى لأنهما لما حلفا لم يثبت مدعاهما فبقى بيعا مجهولا فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة أو أنه لما لم يثبت بدل يبيع بلا بدل ، وهو فاسد في رواية ولا بد من الفسخ في الفاسد اه حوى (قوله ولا يفسخ أحدهما) لبقاء حق الآخر ولا ولاية لأصاحبه عليه بخلاف القاضى فإن له الولاية العامة (قوله بل يفسخهما) أى بلا توقف على القاضى لأن لما الفسخ بدون اختلاف فكلما معه ، فكما ينقد البيع بتراضيهما يفسخ به ولا يحتاج إلى قضاء .

قال في البحر : وظاهر ما ذكره الشارحون أنهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضى وإن فسخ أحدهما لا يكتفى وإنما كفى بطلب أحدهما (قوله لزمه دعوى الآخر) لأنه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته منح أى بثبوت مدعى الآخر (قوله بالقضاء) متعلق بقوله لزم أى لا بمجرد النكول ،

والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ، وهذا كله لو الاختلاف في البذل مقصودا فلو في ضمن شيء كاختلافهما في الرق فالقول للمشتري في أنه الرق و تحالفت كما لو اختلفا في وصف المبيع كقوله : اشتريته على أنه كاتب أو خباز وقال البائع لم اشترط فالقول للبائع ولا تحالفت ظهيرية (و) قيد باختلافهما في ثمن ومبيع لأنه (لا تحالفت في) غيرهما لكونه لا يختل به قوام العقد نحو (أجل)

بل إذا اتصل به التضاض . قال في التبيين : لأنه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئا أما على اعتبار البذل فظاهر ، وأما على اعتبار أنه إقرار فلا لأنه إقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده اه (قوله والسلعة قائمة) احتراز عما إذا هلكت وسيأتي متنا (قوله وهذا كله) أي من التحالف والفسخ (قوله كاختلافهما في الرق) أي الظرف بأن باعه غير في رق . ووزنه مائة رطل ثم جاء بالرق فارغا ليرده على صاحبه وزنه عشرون فقال البائع : ليس هذا رق وقال المشتري : هو رفق فالقول قول المشتري سواء سمي لكل رطل ثمنا أو لم يسم فجعل هذا الاختلافا في المقبوض . وفيه القول قول القابض ، وإن كان في ضمنه اختلاف في الثمن لم يعتبر في إيجاب التحالف لأن الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما في الرق (قوله فالقول للمشتري) لأن القول قول القابض أمينا كان أو ضمينا (قوله ولا تحالفت) وأن لزم في ضمنهما الاختلاف في الثمن فالبائع يجعله تسعين والمشتري ثمانين ، لكنه ليس مقصودا بل وقع في وقع في ضمن اختلافهما في الرق .

وفي البحر من البيع الفاسد ولو رد المشتري الرق وهو عشرة أرطال فقال البائع : الرق غيره وهو خمسة أرطال فالقول قول المشتري مع بيمينه ، لأنه إن اعتبر اختلافا في تعيين الرق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا ، وأن اعتبر لاختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لأنه ينكر الزيادة اه (قوله كما لو اختلفا في وصف المبيع) يحترز قوله سابقا أو وصفه أي الثمن .

والحاصل : أنها إذا اختلفا في الوصف فإن كان وصف الثمن تحالفا وإن كان وصف المبيع فالقول للبائع ولا تحالفت (قوله فالقول للبائع ولا تحالفت) لأن اختلافهما ليس في البذل لكن المشتري يدعي اشتراط أمر زائد والبائع ينكره والقول للمنكر بيمينه (قوله لكونه لا يختل به قوام العقد) لأنه اختلاف في غير العقود عليه وبه فاشبه الاختلاف في الحط والإبراء (قوله نحو أجل) أطلقه فشمّل الاختلاف في أصله وقدره ، فالقول للمنكر الزائد بخلاف ما لو اختلفا في الأجل في السلم فلزمهما يتحالفان كما قدمناه في بابهِ وخروج الاختلاف في مضيه فإن القول فيه للمشتري ، لأنه حقه وهو مكر استيفاء حقه كذا في النهاية بحر .

قال في البدائع : وقوله : والأجل أي في أصله أو في قدره أو في مضيه أو في قدره ومضيه ، ففي الأولين القول قول البائع مع بيمينه . وفي الثالث : القول قول المشتري . وفي الرابع : القول قول المشتري في المضى وقول البائع في القدر وباقي التفصيل فيها وفي غاية البيان ومنه ما لم ادمر . عليه أنه اشترى بشرط كونه كتابا أو خبازا فلا حاجة إلى تقديمه .

وفي البحر أيضا : ويستثنى من الاختلاف في الأجل ما لو اختلفا في الأجل في السلم بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر ، فإن القول فيه لمدعيه عند الإمام ، لأنه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد وإقدامهما عليه يدل على الصحة ، بخلاف ما نحن فيه لأنه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه ، فكان القول لنا فيه اه وفيه من الظهيرية قال محمد بن الحسن في رجلين تبايعا شيئا واختلفا في الثمن فقال المشتري : اشتريت هذا الشيء بخمسين درهما إلى حشرين شهر ا على أن أؤدى إليك كل شهر درهمين ونصفا . وقال البائع : بعتك بمائة درهم إلى عشرة أشهر على أن تؤدعي

وشرط (رهن أو خيار أو ضمان) وقبض بعض ثمن والقول للمنكر (يمينه .
وقال زفر والشافعي : يتحالفان (ولا) تحالف إذا اختلفا (بعد هلاك المبيع) أو خروجه عن ملكه

إلى كل شهر عشرة دراهم وأقاما البينة . قال محمد : تقبل شهادتهما يأخذ البائع من المشتري ستة أشهر كل شهر عشرة ، وفي الشهر السابع سبعة ونصف ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا إلى أن تتم له مائة لأن المشتري أقر له بخمسين درهما على أن يؤدي إليه كل شهر درهمين ونصفا ، وبهذه دعواه بالبينة وأقام البائع البينة بزيادة خمسين على أن يأخذ من هذه الخمسين مع ما أقر له به المشتري في كل شهر عشرة ، فالزيادة التي يدعيها البائع في كل شهر سبعة ونصف ، وما أقر به المشتري له في كل شهر درهمان ونصف فإذا أخذ في كل شهر عشرة فقد أخذ في كل ستة أشهر مما ادعاه خمسة وأربعين ومما أقر به المشتري خمسة عشر . بقي إلى تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة . فبأخذها البائع مع ما يقر به المشتري في كل شهر ، وذلك سبعة ونصف ثم يأخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصفا إلى عشرين شهرا حتى تم المائة . وهذه مسألة عجيبة يقف عليها من أمن النظار فيما ذكرناه اهـ
(قوله وشرط رهن) أي بالثمن من المشتري (قوله أو خيار) فالقول للمنكره على المذهب ، وقد ذكر القولين في باب خيار الشرط والمذهب ما ذكروه ههنا لهما يثبتان بعارض الشرط ، والقول لمكر العوارض بحر . ولا فرق بين أصل شرط الخيار ، وقدره عند علمائنا الثلاثة ويتحالفان عند زفر والشافعي ومالك كذا في البداية (قوله ضمان) أي ضمان الثمن بأن قال بعثتك ، بشرط أن يتكفل لي بالثمن فلان ، وأنكر المشتري ومثله ضمان العهدة خوة
فالقول قول المنكر (قوله وقبض بعض ثمن) أوحط البعض أو إبراء الكل وقيد بالبعض مع أن كل واحد كذلك لدفع وهم ، وهو أن الاختلاف في أصل بعض الثمن لما أوجب التحالف كسابق ذهب الوهم . وإن الاختلاف في قبض بعضه يوجب التحالف أيضا فنصرح بذلك دفعاً له كما في البرجندی فظهر أن القيد ليس بالاحتراز بل لدفع الوهم وأراد بالقبض الاستيفاء ، فيشمل الأخذ والخط والإبراء ولو كلاهما كما في معراج الدبابة (قوله والقول للمنكر يمينه) لأنه اختلاف في غير المعقود عليه وبه فأنشبه الاختلاف في الخط والإبراء وهذا لأن بانعدامه لا يخلل ما به قوام العقد ، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه ، فإنه بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن ، فإن الثمن دين وهو يعرف بالوصف ، ولا كذلك الأجل فإنه ليس بوصف ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه فالقول لمكر الخيار ، والأجل مع يمينه لأنهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمكر العوارض بحر .

قال العلامة المقدسي : ولأن أصل الثمن حق البائع والأجل حق المشتري ، ولو كان وصفاته تتبع الأصل وكان حقا للبائع ، ولقال أن يقول هذا خلاف المعقول ، لأنه استدلال ببقاء الموصوف على بقاء الصفة والصفة قد تزول مع بقاء الموصوف بأن تنزل صفاته فعندكم البيع يقع بثمن ثم يزداد أو ينقص مع بقاءه اه تأمل (قوله وقال زفر والشافعي يتحالفان) أي في المسائل الثلاثة وهي الأجل والشرط وقبض بعض الثمن وعليه صاحب المواهب بقوله : وإن اختلفا في الأجل أو شرط خيار أو قبض الثمن لم يتحالفا عندنا واكتفيا بيمين المنكر حيث أشار بمنعنا إلى خلاف مالك والشافعي ، وباكتفيا إلى خلاف زفر فكان على الشارح أن يزيد مالكا وجعل العيني اختلاف قاصرا على الأجل حيث قال : وعند زفر والشافعي ومالك يتحالفان في الأجل إذا اختلفا في أصله وقدره (قوله ولا تحالف إذا اختلفا) أي في مقدار الثمن معراج ومثله في متن المجموع (قوله بعد هلاك المبيع) أي عند المشتري أما إذا هلك عند البائع قبل قبضه انفسخ البيع ومعراج وأفاد أنه في الأجل وما بعده لافرق

أو تعييه بما لا يرد به (وحلف المشتري) إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري

بين كون الاختلاف بعد الهلاك أو قبله (قوله أو تعييه بما لا يرد به) هذا داخل في الهلاك لأنه منه تأمل ، ثم إن عباراتهم هكذا أو صار بحال لا يقتدر على رده بالعيب قال في الكفاية: بأن زاد زيادة متصلة أو منفصلة أو أي زيادة من الذات كسمن وولد وعقر .

قال في غرر الأفيكار : أو تغير إلى زيادة منشؤها الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة كولد وأرض وعقر ، وإذا تحالفا عند محمد يفسخ على القيمة إلا إذا اختار المشتري رد العين مع الزيادة ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره كانت قبل القبض أو بعده يتحالفا اتفاقا ويكون الكسب للمشتري اتفاقا .

قال الرملي : وقد صرحوا بأن الزيادة المتصلة بالمبيع التي تتولد من الأصل مائة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشئ اللحم وخبز الدقيق ، فإذا وجد شيء من ذلك لا تحالف عندهما خلافا لـ محمد والله تعالى أعلم . ولم يذكر غالب الشارحين وأصحاب الفتاوى اختلافهما بعد الزيادة ولا بعد موت المتعاقدين أو أحدهما مع شدة الحاجة إلى ذلك وقد ذكر ذلك مفصلا في التارخانية فارجع إليه إن شئت ثم بحث في الكتب ، فرأيت بن ملك قال في شرح المجمع اعلم أن مسألة التغير مذكورة في المنظومة ، وقد أهملها المصنف ثم تغيره إلى زيادة إن كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة متولدة من عينها كالولد أو بدل العين كالأرض ولعقر يتحالفا عند محمد خلافا لهما ، وإذا تحالفا يترادان القيمة عنده إلا إن شاء المشتري أن يرد العين مع الزيادة ، وقيل يترادان إن رضى المشتري أولا قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات ، لأنها لو كانت من حيث السعر يتحالفا ، سواء كان قبل القبض أو بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لأنها لو لم تكن كذلك يتحالفا اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا .

وفي التارخانية : وفي التجريد : وإن وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما وبين الحى فإن كان قبل قبض السلعة يتحالفا بالإجماع . وفي شرح الطحاوى إلا أن العين على الورثة على العلم وإن كان بعد القبض ، فكذلك عند محمد وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يتحالفا وفي شرح الطحاوى ، والقول قول المشتري أو قول ورثته بعد وفاته .

وفيها وفي الخلاصة : رجل اشترى شيئا فمات البائع أو المشتري ووقع الاختلاف في الثمن بين الحى وورثة الميت إن مات البائع فإن كانت السلعة في يد الورثة يتحالفا وإن كانت السلعة في يد الحى لا يتحالفا عندهما وقال محمد يتحالفا هذا إذا مات البائع فإن مات المشتري والسلعة في يد البائع يتحالفا عند الكل وإن كانت السلعة في يد ورثة المشتري عندهما لا يتحالفا ، وعلى قول محمد يتحالفا وهلاك الماقد بمنزلة المفقود عليه ، ومن ذكر مسألة التغير بالزيادة والنقص الاختيار والمناجاة والتغير بالعيب الدرر والغرر والله تعالى أعلم .

واقعة حال : اختلف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن ، هل يجري التحالف بينهما ؟ وقد كتبت الجواب : لا يجري إذ الوكيل بالقبض لا يحلف وإن ملك الخصومة عند الإمام فيدفع الثمن الذي أقر به له وإذا حضر الموكل المباشر للعقد وطلبه بالزيادة يتحالفا حينئذ ثم إن الشارح تبع الدرر ولا يخفى أن ما قاله أولى لما علمت من شموله العيب وغيره تأمل (قوله وحلف المشتري) لأنه ينكر زيادة الثمن فلو ادعى البائع أن ما دفعه إليه بعض منه هو المبيع والباقي وديعة ينبغي أن يكون القول قوله لأنه منسكرك لتقليد الباقي وليراجع (قوله إلا إذا استهلكه البائع البيع) أي فإنهما يتحالفا لقيام القيمة مقام العين بخلاف ما إذا كان المستهلك المشتري فإنه يعمل

وقال محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ على قيمة المالك وهذا لو اتفق دينا فلو مقايضة تحالفا إجماعا لأن المبيع كل منهما ويرد مثل المالك أو قيمته كما لو اختلفا في جنس التثنية بعد هلاك السلعة بأد قال أحدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم المشتري رد القيمة سراج (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) أو خروجه عن ملكه كعبدین مات أحدهما عند المشتري بعد قبضهما ثم اختلفا في قدر التثنية لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (إلا أن يرضى البائع بترك حصه المالك) أصلا فحينئذ يتحالفا هذا على تخريج الجمهور

قابضاً باستهلاكه ، ويلزمه المبيع ، وصار كما لو هلك في يده . فلا تحالف والقول له في إنكار الرابدة بيعته ، ولو استهلكه البائع كان فسخا للبيع كما لو هلك بنفسه ، فلا حاجة إلى التحالف . ولذا قال قاضي زاده في قوله بعد هلاك المبيع لو عند المشتري وأراد بغير المشتري الأجنبي فإنهما يتحالفا على قيمة المبيع كما في التبيين والبحر (قوله وقال محمد والشافعي يتحالفا ويفسخ على قيمة المالك) وهل تعتبر قيمته يوم التلف أو القبض أو أفلهما يرجع (قوله وهذا) أي الاقتصار على يمين المشتري (قوله لو اتفق دينا) بأن كان دراهم أو دنانير أو مكبلا أو موزونا ، وإن كان عينا بأن كان العقد مقايضة فاختلفا ، بعد هلاك أحد البديلين يتحالفا بالاتفاق كما صرح به الشارح (قوله فلو مقايضة تحالفا) وإن اختلفا في كون البديل دينا أو عينا إن ادعى المشتري إنه كان عينا يتحالفا عندهما ، وإن ادعى البائع أنه كان عينا وادعى المشتري أنه كان دينا لا يتحالفا والقول قول المشتري كفاية (قوله لأن المبيع كل منهما) أي فكان العقد قائما ببقاء الباقي منهما (قوله ورد مثل المالك) إن كان مثليا وقيمته إن كان قيميا (قوله كما لو اختلفا في جنس التثنية الخ) كآلفت درهم وألف دينار ، وهذا تشبيه بالمقايضة فإنهما يتحالفا باختلاف ، وإنما كان كذلك لأنهما لم يتفقا على ثمن . فإلا من التحالف للفسخ كما في البحر وبهذا تعلم أن الاختلاف في جنس التثنية كالاختلاف في قدره إلا في مسأله وهي ما إذا كان المبيع هالكا .

والحاصل : أنه إذا هلك المبيع لاحتالف عندهما خلافا لحمد إذا كان التثنية دينا واختلفا في قدره أو وصمه أما إذا اختلفا في جنسه أو لم يكن دينا فلا خلاف في التحالف (قوله ولا تحالف بعد هلاك بعضه) أي هلاكه بعد القبض كما سيذكره قريبا لأن التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس وورد الشرع به في حال قيام السلعة والسلمة اسم لجمعها فلا تبقى بعد فوات جزء منها . ولا يمكن التحالف في القائم إلا على اعتبار حصته من الثمن ، ولا بد من القسمة على قيمتهما والقيمة تعرف بالظن والخبر فيؤدي إلى التحليف مع الجهل وذلك لا يجوز (قوله عند المشتري) أي قبل نقد التثنية (قوله بعد قبضهما) فلو قبله يتحالفا في موتهما وموت أحدهما وفي الزيادة لوجود الإنكار من الجانبين كفاية ولو عند البائع قبل القبض تحالفا على القائم عندهم (قوله لم يتحالفا عند أبي حنيفة) أي والقول قول المشتري يمينته لأن التحالف مشروط بعد القبض بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع كما تقدم ، فإذا هلك بعضه انعدم الشرط وقال أبو يوسف : يتحالفا في الحلي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفا في المالك ويكون القول في ثمنه قول المشتري وقال محمد : يتحالفا عليهما ويفسخ العقد فيهما ، ويرد الحلي وقيمة المالك كما في العيني (قوله إلا أن يرضى البائع بترك حصه المالك أصلا) أي لا يأخذ من ثمن المالك شيئا أصلا ويجعل المالك كأن لم يكن ، وكان العقد لم يكن إلا على الحلي القائم فحينئذ يتحالفا في ثمنه ويكون الثمن كله في مقابلة الحلي ويتكول أيهما لزم دعوى الآخر كما في غرر الأفكار (قوله يتحالفا) أي على ثمن الحلي فإن حلف فسخ العقد فيه وأخذه ، ولا يؤخذ من ثمن المالك ولا من قيمته شيء ، وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر كما في التبيين (قوله هذا على تخريج الجمهور) أي صرف الاستثناء إلى التحالف ولفظ المبسوط يدل

وصرف مشايخ بلخ الاستثناء إلى عین المشتري (ولا في) قدر (بدل كتابه) لعدم لزومها (و) قدر (رأس مال بعد إقالة) عند (السم)

على هذا ، لأن المشتري منه عدم التحالف حيث قال : لم يتحلفا إلا أن يرضى الخ (قوله وصرف مشايخ بلخ الاستثناء) أي المقدر في الكلام لأن المعنى ، ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل عین على المشتري قال في غرر الأفكار بعد ذكره ما قدمناه - وقبل الاستثناء ينصرف إلى حلف المشتري المفهوم من السياق يعني بأخذ من ثمن الهالك قدر ما أقر به المشتري ، وحلف لا الزائد إلا أن يرضى البائع أن يأخذ القائم ، ولا يخصمه في الهالك فحينئذ لا يحلف المشتري إذ البائع أخذ القائم صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري ، فلم يبق حاجة إلى تحليف المشتري - وعن أبي حنيفة أنه يأخذ من ثمن الهالك ما أقر به المشتري لا الزيادة فيتحالفان ويترادان في القيام اه (قوله إلى عین المشتري) اعلم أن المشايخ اختلفوا في هذا الاستثناء فالأمة على أنه منصرف إلى التحالف ، لأنه المذكور في كلام القدوري فتقدير الكلام لم يتحلفا إلا إذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان . وقال بعضهم : إنه منصرف إلى عین المشتري المقدر في الكلام لأن المعنى ولا تحالف بعد هلاكه بعضه بل عین على المشتري إلا أن يرضى الخ أي فحينئذ لا يمين على المشتري ، لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري ، وصدقه لا يحلف المشتري ، ويكون القول قوله بلا يمين ، وهذا إنما يظهر أن لو كان الثمن مفصلا أو كانت قيمة العبدین سواء أو متفاوتة معلومة - أما إذا كانت قيمة الهالك مجهولة ، وتنازعا في القدر المتروك لها ، فلم أره والظاهر أن القول قول المشتري في تعيين القدر ويحرم ط .

والحاصل : أنه إذا هلك بعض المبيع أو أخرجه المشتري عن ملكه لا تحالف ، والقول للمشتري بيمينه إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك ، فيتحالفان فيحلف البائع أنه ما باعه بما يقول المشتري ، ويحلف المشتري بأنه ما اشتراه بما يقوله البائع ويفسخ العقد بينهما ، ويأخذ البائع القائم فقط ولا شيء له سواء ، لأنه رضى بإسقاط حصة الهالك هذا ما تفيد عبارة المبرسط ، وجعله الشارح تبعا للزبلي تخريج الجمهور ، والذي تفهمه عبارة الجامع الصغير ، واختاره مشايخ بلخ عدم التحالف مطلقا ، وأن القول للمشتري بيمينه إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك ، وأخذ القائم صلحا عما يدعيه من جملة الثمن ولا شيء له سواء لرضاه به والله تعالى أعلم (قوله ولا في قدر بدل كتابه) أي إذا اختلف المولى والمكاتب ، فلا تحالف عند الإمام لأن التحالف في المعاضات اللازمة ، وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم يكن في معنى البيع ، ولأن فائدة النكول ليقضى عليه ، والمكاتب لا يتنص عليه ولأن البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر ، وهو ملك التصرف واليد فيه للخالف وقد سلم ذلك له ولا يدعى على مولاة شيئا وقد بينا أن التحالف بعد القبض على خلاف القيام ، فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لكونه منكرا ، وإنما يصير مقابلا بالعق عند الأداء وقبله لا يقابله أصلا ، فتعليل الشارح تباع فيه المصنف حيث عال للإمام القائل بعدم التحالف في الكتابة بأن التحالف في المعاضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا ، فلم يكن في معنى البيع وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالتبعية ، وإن أقام أحدهما بيعة قبلت وإن أقامها فبيعة المولى أولى لإثباتها الزيادة لكن يعتق بأداء قدر ما برهن عليه ولا يتمتع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على ألف على أنه إذا أدى خمسينه عتق وكما لو استحق البدل بعد الأداء كما في التبيين (قوله وقد رأس مال بعد إقالة عقد السلم) أي بأن اختلف رب السلم والمسلم إليه في قدر رأس المال بعد إقالة السلم فقال رب السلم رأس المال عشرة وقال المسلم إليه خمسة

بل القول للعبد والمسلم إليه ولا يعود السلم .

(وإن اختلفا) أى المتعاقدان (فى مقدار الثمن بعد الإقالة) ولا بينة (تخالفا) وعاد البيع (لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يردده المشتري إلى بائعه) بحكم الإقالة (فإن رده إليه بحكم الإقالة لا) تخالف خلافا ل محمد (وإن اختلفا) أى الزوجان (فى) قدر (المهر) أو جنسه (قضى لمن أقام البرهان وإن برهنا فلمرة إذا

لم يتحالفا ، لأن التحالف موجب رقع الإقالة وعود السلم أى مع أنه دين وقد سقط والواقف لا يعود ولأبها ليست يبيع بل هى إبطال من وجه فإن رب السلم لا يملك المسلم فيه بالإقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع ، حتى يتحالفا واعتبر حقيقة الدعوى والإنكار والمسلم إليه هو المنكر فكان القول قوله ، وقيد بالاختلاف بعدها لأنهما لو اختلفا قبلها فى قدره تحالفا كالاختلاف فى نوعه وجنسه وصفته ، كالاختلاف فى السلم فيه فى الوجود الأربعة على ما قدمناه (قوله بل القول للعبد والمسلم إليه) مع يمينها بحر (قوله ولا يعود السلم) لأن الإقالة فى باب السلم لا تحتمل النقص ، لأنه إسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سأتى . وينبئ أخذنا من تعيينهم أهما لو اختلفا فى جنسه أو نوعه أو صفته بعدها فالحكم كذلك ، ولم أره صريحا بحر . وفيه وقد علم من تقريرهم هذا أن الإقالة تقبل الإقالة إلا فى إقالة السلم وأن الإبراء لا يقبلها وقد كتبناه فى الفوائد (قوله وإن اختلف فى مقدار الثمن النخ) بأن اشترى أمة بألف درهم وقبضها ثم تقايلا البيع حال قيام الأمة ثم اختلفا فى مقدار الثمن بعد الإقالة قيل أن يقبض البائع الأمة بحكم الإقالة تحالفا ويعود البيع الأول (قوله ولا بينة) أما إذا وجدت لأحدهم عمر بها له وإن برهنا فبينة مثبت الزيادة مقدمة وهذا قياس ما تقدم ط (قوله وعاد البيع) حتى يكون حق لاتباع فى الثمن وحق المشتري فى المبيع كما كان قبل الإقالة ، لأن التحالف قبل القبض موافق للقياس لما أن كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى إلى الإقالة . ولا بد من الفسخ منهما أو من القاضى لئى السعد (قوله لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا) فلم لم يكونا مقبوضين أو أحدهما ، فلا يعود البيع والقول قول منكر الزيادة مع يمينه هذا ما ظهر لى ط وفى مسكين والقول للمنكر (قوله خلافا ل محمد) لأنه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا وهما قالا : كان ينبغى أن لا تحالف مطلقا لأنه إنما ثبت فى البيع المطلق بالنسبة ، والإقالة فسخ فى حقها . إلا أنه قبل القبض على وفق القياس . فوجب القياس عليه كما قلنا الإجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما إذا استهلكه فى يد البائع غير المشتري بحر (قوله وإن اختلفا فى قدر المهر) كالف وألفين هذه المسألة وقعت مكررة لأنها ذكرت فى باب المهر وتبع فيه صاحب الهداية والكفر ، واذلك لم يذكرها هنا صاحب الوقاية ، لأن عملها الأنسب ثمة إلا أن المصنف ذكر هذه المسألة على تحريج الكرخي هنا وعلى تحريج الرازى ثمة ، وهكذا فى الكفر وقصد منه نكتة تخرجها عن حد التكرار على ما نقتضيه عليه الآن إن شاء الله تعالى . وقيد بقدر المهر ، لأن الاختلاف لو كان فى أصله يجب مهر المثل لما سبق فى باب الاختلاف فى جنسه كالاختلاف فى قدره إلا فى فصل واحد ، وهو أنه إذا كان مهر مثلها كقيمة ما عينته المرأة مهرأ أو أكثر فلها قيمته لا عينه كما يأتى ذكره فى الهداية وغيرها (قوله أو جنسه) كما إذا ادعى أن مهرها هذا العبد وادعت أنه هذه الجارية فحكم القدر والجنس واحد إلا فى صورة وهو أنه إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها بحر .

وقه لم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول ، وحكمه كما فى الظهريه أن لها نصف ما ادعاه الزوج وفى مسألة العبد والجارية لها المتعة إلا أن يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية اه (قوله قضى لمن أقام البرهان) لأنه نوب

كان مهر المثل شاهدا الزوج) بأن كان كفوآله أو أقل (وإن كان شاهدا لها) بأن كان كفوآلتها أو أكثر (فبيته أولى) لإثباتها خلاف الظاهر (وإن كان غير شاهد لكل منهما) بأن كان بينهما (فالتأخر) للاستواء (ويجب مهر المثل) على الصحيح (وإن عجزا) عن البرهان (تحالفا ولم يفسخ النكاح) لتبعية المهر بخلاف البيع (ويبدأ بيمينه) لأن أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه ظهرياً

دعواه بها أما قبول بينة المرأة فظاهر لأنها تدعى الأكفنين ولا إشكال وإنما يرد على قبول بينة الزوج لأنه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة ، فكيف تقبل بيته .

قلنا : هو مدع صورة لأنه يدعى على المرأة تسليم نفسها بأداء ما أقر به من المهر ، وهي تنكر والدعوى كافية لقبول البينة كما في دعوى المودع رد الوديعة معراج (قوله بأن كان كفوآله أو أقل) لأنها تثبت الزيادة وبينة الزوج تنفي ذلك والمثبت أولى ولأن الظاهر يشهد له وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وهذا هو المعتبر في البينات (قوله فبيته أولى) هذا ما قاله بعض المشايخ وجزم به في المتن ، وكذا الزيلعي هنا وفي باب المهر وقال بعضهم : تقدم بينتها أيضاً لأنها أظهرت شيئاً لم يكن ظاهراً بتصادقهما كما في البحر .

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى . قلت : بقى ما إذا لم يعلم مهر المثل كيف يفعل والظاهر أنه يكون القول للزوج لأنه منكر لزيادة كما تقدم فيها إذا لم يوجد من يماثلها تأمل (قوله لإثباتها خلاف الظاهر) علة للمساكين أى والظاهر مع من شهد له مهر المثل (قوله وإن كان غير شاهد لكل منهما بأن كان بينهما) ليس المراد أنه متوسط بينهما بل المراد أنه أقل مما ادعته وأكثر مما ادعاه وبه عبر في الدرر (قوله فالتأخر) أى التساقط أى فالحكم حينئذ للتأخر مع المتر بكسر الميم وهو السقط من الكلام ، أو الخطأ فيه عناية (قوله للاستواء) أى في الإثبات لأن بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الخط ، وليس أحدهما بأولى من الآخر دور (قوله ويجب مهر المثل على الصحيح) قيد للتأخر .

قال في البحر : والصحيح التأخر ويجب مهر المثل (قوله تحالفا) أى عند أبي حنيفة وأبيهما نكل لزمه دعوى الآخر : لأنه صار مقراً بما يدعيه خصمه ، أو باذلاً دور وعند أبي يوسف لا يتحالفاً والقول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشيء مستنكر لا يتعارف مهراً لها وقيل هو أن يدعى ما دون عشرة دراهم كما في الجوهر ، وقال الإمام خواهر زاده : هو أن يدعى مهراً لا يتزوج مثلها عليه عادة كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها ألف وقال بعضهم : المستنكر ما دون نصف المهر فإذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكراً عني (قوله ولم يفسخ النكاح لتبعية المهر) لأن أثر التحالف في انعدام التسمية وإذا لا يعمل بصحة النكاح أى لأن يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية ، وهو لا يفسد النكاح إذ المهر تابع فيه بخلاف البيع ، فإن عدم تسميته الثمن يفسده كما مر ويفسخه القاضي قطعاً للمنازعة بينهما (قوله ويبدأ بيمينه) بخلاف البيع ، نقل الرمي عن مهر البحر عن غاية البيان أنه يقرع بينهما استحباً لأنه لا رجحان لأحدهما على الآخر واختار في الظهريّة وكثيرون أنه يبدأ بيمينه ، لأن أول التسليمين عليه ، فيكون أول اليمينين عليه كتقديم المشتري على البائع والتحالف في الأولوية (قوله لأن أول التسليمين) التسليمان هما تسليم الزوج المهر وتسليم المرأة نفسها والسابق فيهما تسليم معجل المهر ، وما ذكر تحريج الكرخي فيقدم التحالف عند المعجز عن البرهان . في الوجوه كلها ، يعنى فيها إذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعت المرأة أو أكثر منه ، أو كان بينهما حصة أوجه ، وأما على تحريج الرازي فلا تحالف إلا في وجه واحد ، وهو ما إذا لم يكن

(وبحكم) بالتشديد أى يجعل (مهر مثلها) حكماً لستلزام اعتبار التسمية بالتحالف (فيقضى) بقوله لو كان كتمانها أو أقل وبقولها لو كتمانها أو أكثر وبه لو بينهما) أى بين ما تدعيه ويدعيه .
(ولو اختلفا) أى المؤجر والمستأجر (فى) بدل (الإجارة) أو فى قدر المدة (قبل الاستيعاء) للصنفه (تحالفاً وتراداً) وبدىء بيمين المستأجر لو اختلفا فى البدل والمؤجر لو فى المدة

مهر المثل شاهداً لأحدهما وفيما عداه فالقول قوله يمينه إذا كان مهر المثل مثل ما يقول أو أقل ، وقولاً مع يمينها إذا كان مثل ما ادعته أو أكثر أبو السعود عن العناية .

وحاصله : أن التحالف فيما إذا خالف قولهما أما إذا وافق قول أحدهما ، فالقول له وهو المذكور فى الجامع الصغير ، وعلى تخريج الكرخي بتحالفان فى الصور الثلاث ، ثم يحكم مهر المثل وصححه والمبسوط والمحيط به جزم فى الكثر .

قال فى البحر : ولم أر من رجح الأول وتعقبه فى النهر بأن تقديم الزيلعي وغيره له تبعاً للهداية يؤد بتوجيهه وصححه فى النهاية وقال قاضى خان أنه الأولى ولم يذكر شرح الجامع الصغير غيره ، والأثر سداة بتحليف الزوج وقيل يقرع بينهما (قوله وبحكم بالتشديد) وهذا أعنى التحالف أولاً ثم التحكيم قول الكرخي لأن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ، فهذا يقدم فى الوجهه كلها . وأما على تخريج الرازى فالتحكيم قبل التحالف ، وقد قدمناه فى المهر مع بيان اختلاف تصحيح واختلاف أبى يوسف بحر .

قال العلامة أبو السعود : ولقائل أن يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع إذا اختلف المتبايعان فى النش للمعرفة من يشهد له الظاهر كما فى النكاح فإنه لا محذور فيه ، ويمكن أن يجاب عنه بأن مهر المثل أمر معلوم ثابت بغير فجاج أن يكون حكماً بخلاف القيمة ، فإنها تعلم بالخبر والظن فلا تنفذ المعرفة فلا تجعل حكماً عناية (قوله ولو اختلفا الخ) وجه التحالف أن الإجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع فى كون كل من المتبايعين يدعى على الآخر ، وهو يشكر وكون كل من المدينين معوضة يجرى فيها الفسخ فالتحقق به واعتراض بأب قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف ، والمنفعة معدومة ، وأجيب بأن الدار مثلاً أقيمت مقام المنفعة فى حق إيراد العقد عليها فكانها قائمة تقديراً درر (قوله فى بدل الإجارة) أى فى قدرها بأن ادعى المؤجر أنه أجر شهراً بمشرة وادعى المستأجر أنه أجره بخمسة (قوله أو فى قدر المدة) بأن ادعى المؤجر أنه أجر شهراً والمستأجر شهرين (قوله قبل الاستيعاء للصنفه) لأن التحالف فى البيع قبل القبض على وفق القياس والإجارة قبل الاستيعاء نظيره بحر .

وفيه : المراد بالاستيعاء التمكن منه فى المدة وبعلمه عدمه لما عرف أنه قائم مقامه فى وجوب الأجر اه . فلو أبطل المصنف قوله قبل الاستيعاء بقوله قبل التمكن من الاستيعاء لكان أولى . وأشار فى البحر بقوله فى وجوب الأجر إلى الاحتراز عن الإجارة الفاسدة ، فإن أجر المثل إنما يجب بحقيقة الاستيعاء لا بمجرد التمكن على ما سياتى (قوله تحالفاً) وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل (قوله وبدىء بيمين المستأجر) لأنه هو المنكر للزيادة فإن قبل كان الواجب أن يبدأ بيمين الأجر لتعجيل فائدة النكول ، فإن تسليم المعقود عليه واجب . وأجيب بأن الأجرة إن كانت مشروطة التعجيل ، فهو الأسبق إنكاراً فيئداً به وإن لم يشترط لا يمنع الأجور من تسليم العين المستأجرة ، لأن تسليمه لا يتوقف على قبض الأجرة أبو السعود (قوله والمؤجر لو فى المدة) وإن كان الاختلاف فيما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو : أن يدعى هذا شهراً بمشرة

ولو برهنا غالبية المؤجر في البذل والمستأجر في المدة (وبعده لا والقول للمستأجر) لأنه منكر للزيادة (ولو) اختلافاً (بعد) التحكيم من (استيفاء البعض) من المنفعة (تخالفاً وفسخ العقد في الباقي والقول في الماضي للمستأجر) لانتمادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع .
(وإن اختلف الزوجان)

ولمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة بخر (قوله وإن برهنا غالبية المؤجر في البذل) نظراً إلى إثبات الزيادة . ولو اختلفا فيها فتقدم حجة كل في زائد يدعيه (قوله وللمستأجر في المدة) نظراً إلى إثبات الزيادة (قوله وبعده) أى بعلة الاستيفاء لا تخالف والمراد من الاستيفاء التحكيم كما تقدم (قوله والقول للمستأجر) أى إذا كان الاختلاف في الأجرة . فلو كان الاختلاف في المدة كان ادعى المستأجر بعد الاستيفاء مدة أكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول للمستأجر بل للمؤجر ، وكأنهم تركوا التنبيه على ذلك لظهوره أبو السعود (قوله وفسخ العقد في الباقي) لأنه من الاختلاف في العقد (قوله والقول في الماضي للمستأجر) لأنه من الاختلاف في الدين وهذا بالإجماع فأبو يوسف مر على أصله في هلاك بعض المبيع ، فإن التحالف فيه بتقدير بقدر الباقي عدله . فكذا هنا وما خالفاً أصلهما في المبيع ، والفرق لمحمد ما بينه في استيفاء الكل من أن المنافع لا تنقسم إلا بالعقد . فلو تخلف لا يبيى العقد . فلم يمكن لإيجاب شيء والفرق لأنى خيفة أن العقد في الإجارة يتعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع ، فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقداً مبتدأ على حدة . فلا يلزم من تعدد التحالف في الماضي التعذر فيما بقي إذا هما في حكم عقدين مختلفين . فيتخالفان بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع حيث يمنع التحالف فيه عنه لأنه عقد واحد فإذا امتنع في البعض امتنع في الكل ضرورة كي لا يؤدي إلى تهريق الصفقة على النافع زيلعي (قوله لانتمادها ساعة فساعة) أى على حسب حدوث المنفعة المعقود عليها في الإجارة (قوله فكل جزء كعقد) أى فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء (قوله بخلاف البيع) أى بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع لأن كل جزء ليس بمعقود عليه عقداً مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فإذا تعذر العقد في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة (قوله وإن اختلف الزوجان الخ) قيد باختلافهما للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه . فإن متاع النساء بينهما وبين زوجها على السواء إن كن في بيت واحد ، وإن كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امرأة بينهما وبين زوجها على ما ذكر بعد . ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزانة الأكل والخاينة والاحتراز عن اختلاف الأب والابن فيما في البيت .

قال في خزانة الأكل ، قال أبو يوسف : إذا كان الأب في عيال الابن في بيته فمتاع كله الابن كما لو كان الابن في بيت الأب وعياله فتاع البيت للأب اه وانظر هل يأتي التفصيل هنا كما ذكره في الزوجين بأن يكون أحدهما حالاً مثلاً والآخر جاهلاً وفي البيت كتب ونحوها ما يصاح لأحدهما فقط ، وكذا لو كانت البنت في عيال أبيها فهل لها ثياب النساء . ويقع كثير إن البنت يكون لها جهاز فيطلقها زوجها فاسكن في بيت أبيها فهل تكون كسالة الزوجين أو كسالة الإسكاف والبطار الآتية لم أره فليراجع .

قال في البحر : قال محمد : رجل زوج ابنته وهي ونخته في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للأب ، لأنه في بيته وفي يده ولم يعلم ما عليهم من الثياب انتهى لكن قال العلامة المقدسي : وهو مخالف لما مر عن خزانة الأكل من عدم اعتبار البيت بل اليد هي المعتبرة كما سيذكره الشارح هنا .

أقول : ويظهر من هذا جواب المسألة المذكورة : وهي لو طلقت البنت ولها جهاز وسكنت عند أبيها

ولو مملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير يجماع أو ذمية مع مسلم قام النكاح أولا في بيت لها أو لأحدهما خزانة الأكل لأن العبرة للبدل للملك (في متاع) هو هنا ما كان في (البيت) ولو ذها أو فضة (فالقول الكل

فتأمل ، وللاحتراز عن إسكاف وعطار ، اختلفا في آلة الأساكفة أو آلة العطارين : وهي في أيديهما فإنه يقضى بها بينهما ولا ينظر إلى ما يصلح لأحدهما ، لأنه قد يشخذه لنفسه أو لبيع ، فلا يصلح مرجعا وللاحتراز عما إذا اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فإن القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا إليه بالسكنى والاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت ، وكان في أيديهما فإنهما كالأجنيين يقسم بينهما وقد ذكر المؤلف بعد بعض ما ذكر (قوله ولو مملوكين) أي أو حرين أو مسلمين أو كافرين أو كبيرين وأما إذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فسيأتي وأشار باختلافهما أنهما حيان ، ولذلك فرع عليه بعد حكم موت أحدهما (قوله والصغير يجماع) قيد بالجماع ليكون القول قوله في الصالح لهما لأن المرأة لا تكون مع ما في يدها في يد الزوج إلا بذلك بخلاف الصغير الذي لم يبلغ حد الجماع . فإنه لا بد له على زوجته أما في الصالح له فالقول لوليه فيه . سواء كان يجماع أولا ثم معنى كون القول للصغير أن القول لوليه لأن عبارته غير معتبرة (قوله أو ذمية) لأن فهم ما في أيديهم ما علمنا في المعاملات (قوله قام النكاح أولا) بأن طلقها مثلا ويستثنى ما إذا مات بعد عدتها كمنسيات . قال الرملي أي سواء وقع الاختلاف بينهما حال قيام النكاح أو بعده وما هنا هو الذي مشى عليه الشراح . وإن كان في أسان الحكم ما يخالف ذلك (قوله في متاع) متعلق باختلاف (قوله هو هنا ما كان في البيت) الأول . بقول البيت وما كان فيه مدليل ما ذكره في البحر عن خزانة الأكل معزيا للإمام الأعظم . من أن المنزل والمقدار والمواشي والنقود مما يصلح لها تأمل . وسيدكر الشارح أن البيت الزوج إلا أن يكون في بيته أي سكوه فيه . وهو تبع له في السكنى وهي خارجة معنى كما علل به في الخانية . والمتاع لغة : كل ما ينفع به كالثياب والبر وأثاث البيت ، وأصله ما ينفع به من الزاد وهو اسم من تمتعه بالثقل إذا أعطيته ذلك والجمع : أمتعة كذا في المصباح بحر .

قال الرملي : أقول : الذي يظهر أن المراد بقوله في متاع هو هنا ما كان في البيت أي ماثل وضع أيديهما عليه أو تصرفهما فيه بأن كانت أيديهما تتعاقب عليه وتختلف بالتصرف ، يدل عليه التحليل في مسائل هذا الباب بالبدل وعدمها في الأخذ بقول المدعي وعدمه تأمل اه (قوله ولو ذها أو فضة) أقول : جعل الشارح في الدر المنثور النقود مما يصلح لها ، ومنه في القهستاني (قوله فيما صلح له) أي لكل منهما مع محبة فالصالح له العامة ، والقباء والفلنسرة والعلياسان والسلاح والمنطقة والكتب والقرس والدرع والحديد والصالح هنا الحمار والدرع والأساور وخواتيم النساء والحل والخيخال ونحوها ، وهذا كله إذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه . وإن أقرت بذلك سقط قولها لأنها أقرت بأن الملك للزوج . ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت الانتقال إلا بالبيعة . ولا شك أنه لو برهن على بشرائه كان كإقرارها به فلا بد من بيعة على انتقالها لها به بدائع . وكذا إذا ادعت بها اشتريته منه مثلا فلا بد من بيعة على الانتقال إليها منه بهية أو نحو ذلك ، ولا يكون استمتاعها بمشتره ورأضاه بذلك دليلا على أنه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام ، وقد أمتيت بذلك مرارا بحر .

أقول : وظاهر قوله وهذا كله إذا لم تقر المرأة الخ شامل لما يختص بالنساء تأمل . ويندرج تحبيده بما لم يكن من ثياب الكسوة الواجبة على الزوج تأمل . وفي البحر عن القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات : افترقا وفي بيتها جارية نقلها معها ، واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاهما فالقول له لأن يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اه . وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لها لا يطل دعواه اه .

واحد منهما فيما صلح له مع يمينه) إلا إذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين درر وغيرها

أقول : قوله لا يبطل دعواه أى ولا دعواها لأن الجارية صالحة لها (قوله فيما صلح له (۱)) أى لكل منهما مع يمينه وتقدم الفرق بين الصالح له والصالح لها (قوله فالقول له) أى للذى يفعل أو يبيع من الزوجين قال الشرنبلالى ليس هذا على ظاهره ، لأن المرأة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يخص بها لأنه عوض يد الزوج ما هو أقوى منها ، وهو الاختصاص بالاستعمال كما فى العناية لكنه خلاف ما عليه الشروح فقد صرح العيني بخلافه (قوله لتعارض الظاهرين) أى ظاهر صالحيته لها ، وظاهر اصطناعه أو بيعه له فمساقتا ورجعنا إلى اعتبار اليد : وهى وما فى يدها فى يده .
وبهذا الحل ظهر أنه لا وجه لتوقف سببى أبى السعود فإنه قال : وأعلم أن فى التعليل بتعارض الظاهرين تأملا لأنه حيث استويا فى القوة لا يصلح أن يكون تعارضهما مرجحا لأحدهما هكذا توقفت برهة ثم راجعت عبارة الدرر . فلم أجد فيها التعليل المذكور اه فإنه يجعل التعارض مرجحا أى بل هو مسقط والمراجع اليد فليتأمل .

والخاص : أن ما عاين به الشارح لا يصلح علة لأوجهين الأول إذا كان الزوج يبيع ما يصلح له يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد . فلا تعارض وكذلك إذا كانت هى تبيع ذلك لا يرجع ملكها إلا إذا كان ما يصلح لها على أن التعارض لا يقتضى الترجيح ، بل التهاير الثانى أنه إذا كان الزوج يبيع فلا تعارض ، وإن كانت هى تبيع فكذلك . وحينئذ الأوجه فى التعليل أن يقال : لأن ظاهر الذى يفعل ويبيع أظهر ، وأقوى كما أن ظاهرها فيما يخص بها أظهر وأقوى من ظاهرها مع أنه له يد عليه تأمل (قوله درر وغيرها) عبارة الدرر إلا إذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر اه : أى إلا أن يكون الرجل صافيا وله أساور ، وخواتيم النساء والحلى والخمخال ونحوها . فلا يكون لها وكذا إذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال أو تاجرة تنجر فى ثياب الرجال أو النساء أو ثياب الرجال وحدها كذا فى شروح الهداية .

قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى : قول الدرر : وكذا إذا كانت المرأة دلالة الخ معناه أن القول فيه للزوج أيضا إلا أنه خرج منه ما لو كانت تبيع ثياب النساء بقوله قبله ، فالقول لكل منهما فيما يصلح له ، ويمكن حمل كلام الشارح على هذا المعنى أيضا يجعل الضمير فى قوله : فالقول له راجعا إلى الزوج ، ثم قوله لتعارض الظاهرين لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره . أو على هذا المعنى أما الأول ، فلأنه إذا كان الزوج يبيع يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد . فلا تعارض إلا إذا كانت هى تبيع ، فلا يرجع ملكها لما ذكره الشرنبلالى إلا إذا كان ما يصلح لها على أن التعارض لا يقتضى الترجيح بل التهاير ، وأما الثانى ، فلأنه إذا كان الزوج يبيع ، فلا تعارض كما مر وأما إذا كانت تبيع هى . فكذلك لما مر أيضا فتنبه .

أقول : وما ذكره فى الشرنبلالية عن العناية صرح به فى النهاية . لكن فى الدفافية ما يقتضى أن القول للمرأة حيث قال : إلا إذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالتخار والدروع والملحفة والحمل فهو للمرأة أى القول قولها فيها لشهادة الظاهر اه ومثله فى الزيمى قال : وكذا إذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله فى ذلك اه فالظاهر أن فى المسألة قولين فليحذر اه

(۱) قول المعنى (قوله فيما صلح له) هذه القولة يعنى منها القولة قبلها اه مصححه .

(والقول له في الصالح لها) لأنها وما في يدها في يده والقول لدى اليد بخلاف ما يختص بها لأن ظاهرها أظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال (ولو أقامنا بنية بقضى بيئتها) لأنها خارجة غائية والبيت للزوج إلا أن يكون لها بيعة بحر وهذا لو حيين (وإن مات أحدهما واختلاف وارثه مع الحي في المشكل)

أقول : والحاصل أن القول للرجل فيما يختص به ، وفي المتشابه سواء كانت المرأة دلالة أو لا وإذا كان يصنع أو يبيع ثياب النساء وحليهن فالقول له في الأحاس كلفا في المشور (قوله والقول له في الصالح لها) أي القول له في متاع يصلح للرجل وللمرأة (قوله لأنها وما في يدها في يد الزوج) أي والقول في الدعوى لصاحب اليد وشمل كلامه ما إذا كان في ليلة الزفاف فيكون القول له لكن قال الأكل في الخزانة : لو ماتت المرأة في ليلة زفافها في بيته لا يستحسن أن يجعل متاع البيت من الفرش وحلي النساء وما يليق بهن للزوج والطنافس والقمام والأباريق والفرش والخدم واللحف للنساء وكذا ما يجهز مثلها إلا أن يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له ، واستثنى أبو يوسف من كون ما يصلح لها له ما إذا كان موتها ليلة الزفاف فكذلك إذا اختلف حال حياتهما فيما يصلح لها . فالقول له وإذا كان الاختلاف في ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجريان العرف غالبا من الفرش والصناديق والخدم تأتي به المرأة ، وينبغي اعتناؤه لفتوى إلا أن يوجد نص في حكمه ليلة الزفاف عن الإمام بخلافه فينبع بحر . لكن قال العلامة المتدبر بعد انته عارة الأكل : فينبغي أن يتأمل فيه اه (قوله بخلاف ما يختص بها الخ) جواب سؤال ورد على الكلام السابق تقريره إذا كان القول في الدعوى لدى اليد والمرأة وما في يدها في يد الزوج يكون القول للزوج أيضا ، في المختص بها لأنه في يده ط (قوله وهو) أي ظاهرها (قوله لأنها خارجة) أي عن اعتبار الظاهر إذا الظاهر أنه له لأنه في بيعة الخارج مقدمة على بيعة ذي اليد لكن تقدم أن هذا مفيد بما إذا كانت البيعة على الملك المطلق . فبذلك كانت على النتائج وسبب ملك لا يتكرر كانت البيعة لدى اليد فينبغي أن يجري هذا هنا (قوله والبيت روح) أي لو اختلفا في البيت فهو له لأنه من الصالح لها وفي يده حتى لو برهنا قضى برهانها خارجة خفية . وفيه كان غير الروجة في عيال أحد كان في عيلة أب أو القاب كان المتاع عند الاشتباه لدى يهول (قوله إلا أن يكون لها بيعة) أي فيكون للبيت لها وكذا لو برهنت على كل ما صلح لها أو له والبيت المسكن . وبيت الشعر معروف مصباح ، والبيت اسم لمسقف واحد مغرب ولم يذكر الدار . وإن كان دخلا في العقار فالظاهر أن حكمه مثل البيت بدليل ما نقله سيدي الوالد رحمه الله تعالى في باب الدخول والخروج . وكذا صاحب المحر عن الكافي أن العرف الآن أن الدار والبيت واحد . فيبحث إن دخل ضمن الدار وعليه العتوى اه إلا أن يفرق بين هذا وبين الميئ .

أقول : والذي نقله الشارح ها عن البحر أنها للزوج على قولها ويؤيده ما قدمناه والله الحمد .

قال في البحر : إذا اختلف الزوجان في غير متاع البيت ، وكان في أيديهما فإنيهما كأنجنيين يقسم بينهما اه .

وبه علم أن العقار إذا لم يكونا ساكنين فيه لم يدخل في مسمى متاع البيت لأن الكلام في متاع البيت فقط ، وقد علمت تفسير متاع البيت بما قدمناه من أن الأولى في تفسيره بالبيت . وبما كان فيه لما ذكرناه من الاختلاف ونفس البيت كذلك فعلم أن قول البحر : وإذا اختلف الزوجان في غير متاع البيت المراد به ما كان خارجا عن سكناهما فيقسم بينهما فيبتعن تقييد العقار بما كانا ساكنين فيه فليتأمل (قوله وهذا) أي ما تقدم لو حيين (قوله في المشكل) والجواب

الصالح لها (فالقول) فيه (للحي) ولو رقيقا .

وقال الشافعي ومالك : الكل بينهما وقال ابن أبي ليلى : الكل له وقال الحسن البصري : الكل لها وهي المسببة وعند في الخاتمة تسعة أقوال (ولو أحدهما مملوكا) ولو مأذونا أو مكاتباً وقالوا والشافعي هما كالحرة (فالقول للحرة في الحياة وللحي في الموت) لأن يد الحر أقوى ولا يد للميت .

(اعتقت الأمة) أو المكاتبه أو المدبرة (واحتارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده قبل أن تختار نفسها

في غير المشكل على ما مر حموى أى أن القول لكل منهما فيما يختص به ط (قوله الصالح لها) بيان للمراد بالمشكل على حذف أى التفسيرية (قوله فالقول فيه للحي) أى يمينه إذ لا بد للميت در متنى ، وأما ما يصلح لأحدهما ، ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم ورثته مقامه فيه عنى . وأفاد قوله يقوم وارثه مقامه أنه يعمل بينة وارث الزوجة في الصالح لها (قوله ولو رقيقا) لأن الرقيق له يد وهذا لا يناسب المقام ، لأن الكلام فيما إذا كانا حرين وأما إذا كان أحدهما مملوكا فهي المسألة الآتية وعليه فلو حذفه ، واستغنى بما يأتي في المتن لكان أولى (قوله وهي المسببة) أى التى فيها سبعة أقول لأرباب الاجتهاد (قوله تسعة أقوال) الأول : ما في الكتاب وهو قول الإمام ، الثاني : قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعنى في المشكل في الحياة والموت ، الثالث : قول ابن أبي ليلى : المتاع كله له ولها ما عليها فقط ، الرابع : قول ابن معن وشريك هو بينهما ، الخامس قول الحسن البصري : كله لها وله ما عليه ، السادس : قول شريح البيت للمرأة ، السابع : قول محمد : إن المشكل للزوج في الطلاق والموت ، ووافق الإمام فيما لا يشك ، الثامن : قول زفر المشكل بينهما ، التاسع : قول مالك رضى الله تعالى عنه لكل بينهما هكذا حكى الأقوال في خزانة الأكل ، ولا يخفى أن التاسع : هو الرابع حلي عن البحر .

قال في الكفاية : : وعلى قول الحسن البصري إن كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها إلا ما على الزوج من ثياب بدنه وإن كان البيت للزوج فالمتاع كله له اه (قوله ولو أحدهما مملوكا فالقول للحرة في الحياة وللحي في الموت) كما في عامة شروح الجامع وذكر السرخسى أنه سهو والصواب أنه للحرة مطلقا .

وفي المصنف ذكر فخر الإسلام أن القول هنا في الكل لا في خصوص المشكل لكن اختار في الهداية قول العامة فاقضى أصحاب المتن أثره ، وهو قول الإمام وعندهما المأذون والمكاتب كالحرة كما في الداماد شرح المتن (قوله هما كالحرة) لأن لها يدا معتبرة وله أن يد الحر أقوى وأكثر تصرفا فتقدمت (قوله فالقول للحرة) قال القهستاني : وقوله الكل مبشر إلى وقوع الاختلاف في مطلق المتاع على ما ذكر فخر الإسلام كما في المصنف ، لكن في الحقائق قبله بما إذا كان الاختلاف في الأمتعة المشكلة اه بتصريف ذكره أبو السعود (قوله وللحي في الموت) حرا كان أو رقيقا إذ لا بد للميت بقبية يد الحى بلا معارض هكذا ذكره في الهداية ، والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الإسلام وشمس الأئمة الحلواني وقاضيان . وفي رواية محمد والزعفراني للحرة بينهما البراء اه درر (قوله لأن يد الحر أقوى) علة للمسألة الأولى ، وقوله : ولا يد للميت علة للمسألة الثانية : وهي كون القول للحي فيها إذا مات أحدهما سواء كان الحى الحر أو العبد لأنها إنما تظهر قوة يد الحر إذا كانا معيين أما الميت فلا يد له حرا كان أو عبدا لهذا كان القول للحي منهما ، وفيه لف ونشر مرتب وبحث فيه صاحب البيهقي فليراجع (قوله واختارت نفسها) أى لم ترض ببقائها في نكاحه فاختارت نفسها (قوله فهو للرجل) لتحققه عنده وهي رقيقة والرقيق لأملاك له (قوله قبل أن تختار نفسها) الظاهر أنه قيد اتفاق بل الحكم

فهو على ما وصفناه في الطلاق) بحر وفيه : طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده لأنها صارت أجنبية لا يد لها ولما ذكرنا أن المشكل للزوج في الطلاق فكذا لوارثه أما لومات ، وهي في العدة فالمشكل لها فكانه لم يطلقها بدليل إرثها ولو اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت

كذلك ، ولو بعد الاختيار لأنه لا يشترط قيام النكاح كما تقدم ، وعليه فلا فرق وإن وقع الاختلاف بعد الفرقة أو بعد انقضاء المدة تأمل ط زيادة (قوله فهو على ما وصفناه في الطلاق) يعني المشكل للزوج ولها ما صلح لها لأنها وقته حرة كما هو معلوم من السياق واللاحق . ويؤيده قول السراج : ولو كان الزوج حراً والمرأة مكاتبه أو أمة أو مدبرة أو أم ولد وقد اعتقت قبل ذلك ، ثم اختلفا في متاع البيت فما أحدثا قبل العتق فهو للرجل ، وما أحدثاه بعده فهما فيه كالحرين اهـ :

قال في البحر : ثم اعلم أن هذا أي جميع ما مر إذا لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه . فإن وقع قال في الخانية : ولو كانت الدار في يد رجل وامرأة فأقامت المرأة البيعة أن الدار لها وأن الرجل عيها . وأقام الرجل البيعة أن الدار له والمرأة أمرته تزوجها بألف درهم ، ودفع إليها ولم يقيم البيعة أنه حر يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما ، لأن المرأة أقامت البيعة على رق الرجل والرجل لم يقيم البيعة على الحرية فيقضى بالرق ، وإذا قضى بالرق بطلت بيعة الرجل في الدار والنكاح ضرورة وإن كان الرجل أقام بيعة أنه حر الأصل والمسألة بحالها يقضى بحرية الرجل ، ونكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة أما لم يقض بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب يد والمرأة خارجة ، فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان في دار في أيديهما كانت الدار للزوج في قولها ، ولو اختلفا في المتاع والنكاح فأقامت البيعة أن المتاع لها وأنه عيها وأقام أن المتاع له وأنه تزوجها بألف ونقدها فإنه يقضى به عيها لها وبالمتاع أيضاً لها ، وإن رهن على أنه حر الأصل قضى له بالحرية وبالمرة والمتاع إن كان متاع النساء وإن كان مشكلاً قضى بحرية وبالمرة وبالمتاع لها اهـ (قوله طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج) قد استفيد هذا من التعميم السابق في قوله : قام النكاح أولاً وصاحب البحر إنما فرض المسألة فيها إذا مات الزوج بعد انقضاء العدة ، وجعل المشكل لوارث الزوج ولا اعتبار للزوجة ، وإن كانت حية لأنها صارت أجنبية إلى آخر ما يأتي عن المنع قريباً ولما شرطية والجواب فكذا يكون القول لوارثه ط (قوله لأنها صارت أجنبية) تعليل لقوله : ولورثته بعده يعني إنما قلنا أن القول للحي لومات وهي في نكاحه ، أما بعد انقضاء العدة ، فقد صارف أجنبية فلم يبق لها يد على الصالح لها فكان القول فيه لورثة الزوج ، لأن المتاع في يدهم بعد مورثهم وفيه تأمل أو هو محمول على ما إذا انتقلت وتركت المتاع بالبيت أما لو بقيت ساكنة بعد انقضاء العدة ، فالظاهر أن المتاع باق في يدها فيكون القول قولها في الصالح لها فليحرو .

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى : ويستفاد من التعليل أنها لو ماتا فكذلك (قوله ولما ذكرنا الخ) الأولى إسقاطه لعلمه من قوله : ولورثته بعده ولذا لم يذكره في البحر (قوله أما لومات الخ) لعله محمول على ما إذا كان الطلاق في مرض الموت بدليل تعليقه بقوله : بدليل إرثها . قال في المنع قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما إذا طلقها في المرض ، ومات الزوج بعد انقضاء العدة فإن المشكل لوارث الزوج ، لأنها صارت أجنبية لم يبق لها يد وإن مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول أبي حنيفة ، لأنها ترث فلم تكن أجنبية ، فكان هذا منزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق كذا في الخانية .

والقول للمستاجر ببيعته وليس للمؤجر إلا ما عليه من ثياب بدنه ، ولو اختلف اسكافي وعطار في آلات الأساكفة ، وآلات العطارين وهي في أيديهما فهي بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما وتماه في السراج . (رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا اكتسب في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول) الذي هي على عنقه (هي لي وادعاه صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل . رجلا في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف بببيع الدقيق والآخر يعرف بأنه ملاح والدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح) عملا بالظاهر ، ولو فيها راكب

مطلب تورك على عبارة الشارح

وهذه العبارة هي التي نقلها الشارح هنا إلا أنه أدخل بقوله طلقها في المرض ، ثم نقل المصنف بعدها عن البحر وإن علم أنه طلقها ثلاثا في صحنه أو في مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثته الزوج . وإن مات في عدة المرأة فهو للمرأة كأنه لم يطلق اه فيمكن أن يرجع قوله : وإن مات في عدة المرأة ليح إلى قوله أو مرضه ، ليوافق ما نقله عن الخانية ولظهور وجهه حينئذ تأمل (قوله فالقول للمستاجر بيمه) لأن البيت مضاف إليه بالسكنى ، وقد سبق ذلك في المحترقات .

مطلب تورك على كلام الشارح

(قوله في آلات الأساكفة وآلات العطارين) لعل الواو بمعنى أو ، أي اختلفا في آلات الأساكفة منفردة أو آلات العطارين منفردة ، لأن ما اختلفا فيه في أيديهما فيقسم بينهما كما لو اختلفا في سفينة في أيديهما . أو دقيق في أيديهما وكان أحدهما ملاحا والآخر بائع الدقيق ، فإن كلا من السفينة والدقيق يقسم بينهما لما ذكرنا بخلاف ما إذا اختلفا فيها مجتمعين ، فإنه يعطى لكل منهما ما يناسبه ، كما لو اختلفا في سفينة ودقيق : وهي التي تأتي في المتن أما لو لم تحمل الواو على معنى أو وتركنا العبارة على ظاهرها وأعطينا الإسكاف نصف آلات العطار والعطار نصف آلات الإسكاف فنكون تركنا الاستصحاب والعمل بالظاهر من الحال ويكون خالف هذا الفرع ما قبله وما بعده ، ويعكروا علينا ذلك ، لأن تلك الفروع تقتضي أن لكل ما عرف به فتأمل وراجع (قوله فهي بينهما الح) لأنه قد يتحدده لنفسه أو البيع ، فلا يصلح مرجحا تأمل ونفطن (قوله وعلى عنقه بدرة) هي كيس فيه ألف أو عشرة آلاف درهم أو سبعة آلاف دينار اه قاموس والظاهر أن المراد بها المال الكثير (قوله وذلك بداره) يفهم مفهومه بالأولى (قوله فهو للمعروف باليسار) وما كالتدبي بعده مما عمل فيه الأصحاب بظاهر الحال .

مطلب استنبط صاحب البحر أن من شرط صحة الدعوى

أن يكذب المدعى ظاهر حاله وقد تقدم تحقيقه أول الدعوى

قال في البحر : وقد استنطت من فرع الغلام أن من شرط سماع الدعوى أن لا يكذب المدعى ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل أموالا عظيمة قرضا أو ثمن مبيع لاسمع فلا حواجب لها وقد مدنا تحقيق ذلك أوائل الدعوى (قوله وعلى عنقه قطيفة) القطيفة دثار تحمل والجمع قطائف وقطف مثل صحيفة وصحف كأنهما جمع قطيف وصحيف ومنه القطائف التي تؤكل صحاح (قوله الذي هي) هكذا

وآخر مسك وآخر يجذب وآخر يمددها وكلهم يدعونها فهي بين الثلاثة أطلاق ولا شيء للماد .
رجل يقود قطارا بل وآخر راكب أن على الكل متاع الراكب فكلها له والقائد أجبره وأن لا شيء عليها
فلراكب ما هو راكبه والباقي للقائد بخلاف البقر والغنم وتماه في خزنة الأكل .

في نسختي التي بيدي وهي الصحيحة وفي بعض النسخ كنسخة الطحطاوى الذى هو بضمير المذكر وكتب عليها
الأول : هي بضمير المؤنثة وكذا يقال في ادعاء (قوله وآخر مسك) الظاهر أنه ماسك الدفة التي هي للسفينة
بمنزلة اللجام للداية (قوله وآخر يجذب) بجلبها على البر (قوله وآخر يمددها) أى يجريها بمقدافها (قوله ولا شيء
للماد) لأنه لا يبدله فيها أو أجبرهم على العمل بخلاف الباقيين لأنهم المتصرفون فيها التصرف المعتاد (قوله وآخر
راكب) أى يعبر منها (قوله إن على الكل متاع الراكب) أى إن كان على جميع الإبل متاع الراكب فجميع
الإبل للراكب وإن لم يكن على الإبل شيء من الحمل فللراكب البعير الذى هو راكب عليه مع ماعليه وباقي
الإبل للقائد قاله أبو الطيب ، والظاهر أن الحكم كذلك لو كان على الكل متاع القائد ، فإن اختلفا في المتاع كيف
يكون ويراجع :

مطلب تورك على كلام الشارح

(قوله بخلاف البقر والغنم) أى إذا كان عليها رجلان أحدهما قائد ، والآخر سائق فهي سائق إلا أن يقود
شاة معه ، فتكون له تلك الشاة وحدها بحر عن نواذر الحمل : أى إلا أن يكون السائق للبقر أو الغنم معه
يقودها : أى أو بقرة فيكون له تلك للشاة أو البقرة وحدها ، وانقطع حكم السوق ، ويكون الباقي لقائده ، وعبه
في كلام الشارح غير تام (قوله وتماه في خزنة الأكل) ويأتى تمام تفاريع هذه المسائل في الفصل الآتى وذكر
في المنح مسائل من هذا القبيل فقال : دخل رجل في منزل يعرف الداخل أنه يتادى ببيع الذهب والفضة
أو المتاع ، ومعه شيء من ذلك فادعيه ، فهو لمن يعرف ببيعه ، ولا يصدق رب المنزل وإن لم يكن كذلك أقول
قول رب المنزل .

رجل خرج من دار إنسان وعلى عنقه متاع رآه قوم وهو معروف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار
ذلك المتاع متاعى ، والحامل يدعيه فهو للذى يعرف به وإن لم يعرف به ، فهو لصاحب الدار اه .

مطلب لا تسمع الدعوى بعد مضى المدة

قال في البحر عن ابن الفرس رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم
تسمع دعواه لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا ، وقدما عنهم أن من القضاء الباطل القضاء
بسقوط الحق بمضى سنين ، لكن ما من المبسوط لا يخالفه ، فإنه ليس فيه قضاء بالسقوط ، وإلغافه عدم سماعها .

مطلب نهى السلطان عن سماع حادثة لها خمس عشرة سنة

وقد كثر السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهى من السلطان أبيه الله تعالى بعدم سماع حادثة لها خمس
عشرة سنة وقد أفتيت بعدم سماعها عملا بنهى اعتمادا على ما في خزنة المفتين ، والله سبحانه وتعالى أعلم اه .

مطلب لاتسمع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة إذا كان الترك بلا عذر شرعى

من كون المدعى غائبا أو صيبا أو مجنونا وليس لهما ولى أو المدعى عليه
ذا شوكة أو أرض وقف ليس لها ناظر

وفى الحامدية عن الولوالجية : رجل تصرف زمانا فى أرض ورجل آخر رأى الأرض ، والتصرف ولم يدع
مات على ذلك لم تستمع بعد ذلك دعوى ولده فترك على يد المتصرف ، لأن الحال شاهداه .
قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى عقوده الدرية بعد كلام أقول : والحاصل من هذه النقول أن الدعوى بعد
مضى ثلاثين سنة أو بعد ثلاثة وثلاثين لاتسمع إذا كان الترك بلا عذر من كون المدعى غائبا أو صيبا أو مجنونا ،
وليس لهما ولى أو المدعى عليه أميرا جائرا يخاف منه أو أرض وقف ليس لها ناظر ، لأن تركها هذه المدة مع
التصديق يدل على عدم الحق ظاهرا كما مر عن المبسوط ، وإذا كان المدعى ناظرا ومطلعا على تصرف المدعى عليه
بأن مات المدعى عليه لاتسمع الدعوى على ورثته كما مر عن الخلاصة . وكذا لو مات المدعى لاتسمع دعوى
ورثته كما مر عن الولوالجية ، والظاهر أن الموت ليس بقيد وأنه لا تقدر بمدة مع الإطلاع على التصرف لما ذكره
المصنف ، والشارح فى مسائل شتى آخر الكتاب .

مطلب باع عقارا أو غيره وزوجته أو قريبه حاضرا كى يعلم البيع لاتسمع دعواه

بائع عقارا أو حيوانا أو ثوبا وابنه وامرأته أو غيرهما من أقاربه حاضرا يعلم به ثم ادعى الابن مثلاً أنه ملكه
لاتسمع دعواه كذا أطلقه فى الكنز والمتقى وجعل سكوته كالإفصاح قطعاً للتزوير والحيل ٢

مطلب لا يبعد سكوت الجار رضا بالبيع إلا إذا سكنت عند التسليم والتصرف

بخلاف الأجنبي فإن سكوته ولو جاراً لا يكون رضا إلا إذا سكنت الجار وقت البيع والتسليم ، وتصرف
المشتري فيه ورعاً وبناء فحينئذ لاتسمع دعواه على ماعليه الفتوى قطعاً للأطماع الفاسدة اهـ ، وقوله : لاتسمع
دعواه أى دعوى الأجنبي ، ولو جاراً كما فى حاشية الخبير الرملى على المنح وأطال فى تحقيقه فى فتاوى الخيرية
من كتاب الدعوى ، فقد جعلوا فى هذه المسألة مجرد السكوت عند البيع مانعاً من دعوى القريب ونحوه كالزوجة
بلا تقييد بإطلاع على تصرف المشتري ، كما أطلقه فى الكنز والمتقى ، وأما دعوى الأجنبي ، ولو جاراً
فلا يمنعها مجرد السكوت عند البيع ، بل لا بد من الإطلاع على تصرف المشتري ، ولم يقيده بمدة ولا بموت
كما ترى .

مطلب ما يمنع صحة دعوى المورث بمنع صحة دعوى وارثه

لأن ما يمنع صحة دعوى المورث بمنع صحة دعوى الوارث لقيامه مقامه كما فى الحاوى الزاهدى وغيره فأنزل
ثم إن ما فى الخلاصة والولوالجية يدل على أن البيع غير قيد بالنسبة إلى الأجنبي ، ولو جاراً بل مجرد الإطلاع
على التصرف مانع من الدعوى وإنما فائدة التقييد بالبيع هى الفرق بين القريب والأجنبي فإن القريب للبائع
لاتسمع دعواه إذا سكنت عند البيع بخلاف الأجنبي ، فإنه لاتسمع إذا أطلع على تصرف المشتري حركت

فالمانع لدعواه هو السكوت عند الإطلاع على التصرف لا السكوت عند البيع فلأجل الفرق بينهما صوروا المسألة بالبيع ووجه الفرق بينهما مع تمام بيان هذه المسألة محرز في [حواشينا رد المختار على الدر المختار].
ثم رأيت في فتاوى المرحوم العلامة الغزى صاحب التنوير ما يؤيد ذلك ونصه : سئل عن رجل له بيت في دار يسكنه مدة تزيد على ثلاث سنوات ، وله جار بجانبه والرجل المذكور يتصرف في البيت المزبور هداما وهمارا مع إطلاع جاره على تصرفه في المدة المذكورة ، فهل إذا ادعى البيت أو بعضه بعد ما ذكر من تصرف الرجل المذكور في البيت هداما وبناء في المدة المذكورة تسمع دعواه أم لا : أجاب : لا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى اهـ .

فانظر كيف أفتى بمنع سماعها من غير القريب بمجرد التصرف مع عدم سبق البيع ، وبدون مضي خمس عشرة سنة أو أكثر .

ثم اعلم أن عدم سماع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة أو بعد الإطلاع على التصرف ليس مبنيا على بطلان الحق ذلك ، وإنما هو مجرد منع للقضاء عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه ، حتى لو أقر به الخصم يلزمه ، ولو كان ذلك حكما يبطلانه لم يلزمه ويدل على ما قلناه تعليلهم للمنع بقطع التزوير والحيل كما مر فلا يرد ما في قضاء الأشباه من أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان ، ثم رأيت التصريح بما نقلناه في البحر قبيل فصل دوع الدعوى وليس أيضا مبنيا على المنع السلطاني حيث منع السلطان عز نصره قضائه من سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة في الأملاك وثلاثين سنة في الأوقاف ، بل هو حكم اجتهادي نص عليه الفقهاء كما رأيت فاغتم تحرير هذه المسألة فإنه من مفردات هذا الكتاب والحمد لله المنعم الوهاب اهـ .

أقول : وعلى هذا لو ادعى على آخر دارا مثلا وكان المدعى عليه متصرفا فيها هداما وبناء أو مدة ثلاثين سنة وسواء فيه الوقف والملك ، ولو بلا نهى سلطاني أو خمس عشرة سنة ، ولو بلا هدم وبناء فيها ، والمدعى مطلع على التصرف في الصور الثلاث مشاهد له في بلدة واحدة ، ولم يدع ولم يمنعه من للدعوى مانع شرعي لا تسمع دعواه عليه . أما الأول : فلاطلاع على تصرفه هداما وبناء وسكوته ، وهو مانع من الدعوى كما عرفت . وأما الثاني : فتركه الدعوى للمدة المزبورة وسكوته ، وهو دليل عدم الحق له ، ولأن صحة الدعوى شرط لصحة القضاء والمنع منه حكم اجتهادي كما علمت . وأما الثالث : فللمنع من السلطان نصره الرحمن قضائه في سائر ممالكه عن سماعها بعد خمس عشرة سنة إذا كان تركها لغیر عذر شرعي في الملك لا لكون التقادم يبطل الحق بدليل أن الحق باق ، ويلزمه لو أقر به في مجلس القاضي ، فلو قال : لا أسلمها المضى هذه المدة مع عدم دعواه عليّ وهو مانع منها لا يلتفت إلى تعلله وتنزع من يده فلو ادعى أن المدعى عليه أقر لي بها في أثناء هذه المدة ، وهو ينكره ينبغي أن لا تسمع أيضا لأنه لما كان المنع من سماع أصل الدعوى ففرضها وهو الإقرار أول بالمنع لما أن النهى مطلق فيشملمها إلا إذا كان الإقرار عند القاضي كما عرفت ، فنزع من يده لإبطاله ملكه ولإلزامه الحجة على نفسه : وهي الإقرار بعدم صحة تصرفه .

مطلب لو ترك دعواه المدة ثم أقام بينة على أن المدعى عليه أقر له بها تسمع

لكون بعارض ذلك إطلاق عبارة الإسماعيلية حيث قال فبا إذا كانت دار بين زيد وهند فوضع زيد يده على الدار المزبورة مدة تزيد على خمس عشرة سنة ، وطلبت هند منه في أثناء المدة أن يقسم لها حصتها وأجابه

إلى ذلك ، ومات ولم يقسم لها فطالبت أولاده بحصتها في الدار فذكروا بأن والدهم تصرف أكثر من خمس عشرة سنة ولم تدع عليه هند ولم يمنعها من الدعوى مانع شرعى ، فلا تسمع دعواها بذلك ، فهل تسمع دعواها حيث كان معترفا بأن لها حصتها إلى غير ذلك من الأجوبة إلا أنه لم يتر ذلك لأحد . كما هو عادته في فتاواه لكن يؤيده إطلاق التفتيح أيضا فتأمل وراجع يظهر لك الحق أما عدم ترك الدعوى في مدة الخمس عشرة سنة ، فيشترط كون الدعوى عند القاضى ، فإن ادعى عند القاضى مرارا في أثناء المدة التى هى خمس عشرة سنة إلا أن الدعوى لم تفعل ، فإن دعواه تسمع ولا يمنع مرور الزمان أما لو كان المدعى أو المدعى عليه غائبا مسافة لسفر ثم حضر مرارا في أثناء المدة التى هى خمس عشرة سنة وسكت ثم أراد أن يدعى بعد ذلك ، فلا تسمع دعواه كذا في فتاوى على أفندى ، وإذا كان المانع شوكة المدعى عليه وزالت فلا يمنع الدعوى إلا إذا استدام زوال شوكته خمس عشرة سنة ، فلو زالت شوكته أقل من خمس عشرة سنة ثم صار ذا شوكة لا يمنع بعد ذلك من الدعوى لأنه لم يصدق أنه ترك الدعوى في مسافة زوال الشوكة خمس عشرة سنة ، وإنما قيدت بقولى عند القاضى ، فلو ترك المدة المزبورة إلا أنه في أثناء ذلك ادعى مرارا عند غير القاضى لا تعتبر دعواه كما في تنقيح سيدى الوالد رحمه الله تعالى ، هذا ما ظهر لى تفقها أحدا من مفهوم عبارات السادة الأعلام بوأهم الله تعالى دار السلام .

وأقول : لكن المعتمد الآن ما تقرر في المجلة الشرعية في الأحكام العدلية ، وصدر الأمر الشريف السلطانى بالعمل بما راجه أن دعوى الإقرار بعد مضي مدة المنع من سماع الدعوى لا تسمع إذا ادعى أنه أقر له بها من جمعة أو سنة مثلا إلا إذا كان الإقرار عند القاضى أو تحرره به سند شرعى بإمضاء المقر أو ختمه المعروفين ، وكان بحضور من الشهود وشهدوا بذلك فلأنها تسمع حينئذ إذا لم يمض على الإقرار خمس عشرة سنة ، أو كان دعوى الإقرار على عقار وكان يستأجره المدعى عليه مدة تزيد على خمس عشرة سنة ، والمستأجر يدعى التصرف ، وينكر الاستئجار وأثبت المدعى الاستئجار ، ومواصلة الأجرة في كل سنة وكان ذلك معروفا بين الناس ، فلأنها تسمع الدعوى حينئذ ، وليس للمدعى عليه حق في دعوى التصرف المدة المنع من سماع الدعوى بها وأيضا فإن أول ابتداء مدة المنع من حين زوال العذر كما تقدم .

ودعوى المرأة مهرها المؤجل إذا تركت دعواه والوقف المرتب بم إذا كان المدعى محجوبا بالطهقة إذا استحق بزوالها وترك دعواه ، فإنه يعتبر مدة الترك من حين الوفاة أو الطلاق وزوال الدرجة لو كان خمس عشرة سنة لا تسمع :

ودعوى الدين على معسر أيسر إذا تركها المدة المذكورة من حين اليسار

ومدة عدم سماع الدعوى في الوقف ست وثلاثون سنة إذا كان بدون عذر شرعى وكان للوقف متول .

وأما دعوى الأراضى الأميرية فمن بعد مرور عشر سنين لا تسمع الدعوى بها ولا بشيء من حقوقها .

وأما الدعوى في المنافع العامة كالطريق العام والنهر العام والمرعى ، وأمثال ذلك إذ تصرف بها أحد أى مدة

كانت فلأنها تسمع الدعوى عليه بها .

وأن القاصر إذا ادعى عقارا لجداهن والده مثلا بعد بلوغه ، وأثبتته بالبينة الشرعية فلا يسرى سماع الدعوى

لبقية الورثة الباقيين البالغين التاركين للدعوى مدة المنع ومثله من كان مسافرا .

وأنه إذا ترك شخص الدعوى عشر سنين مثلا بلا عذر شرعى ومات ، وترك دعواها وارثه أيضا البالغ

عشر سنين أو خمس سنين ، فلا تسمع دعوى الوارث حينئذ لأن مجموع المدينين مدة المنع وأيضا المدين والمشتري منه إذا تركا الدعوى كذلك لا تسمع دعوى المشتري فيها بتعاقب بحق المبيع إذا كان مجموع المدينين خمس عشرة سنة كما في الباب الثاني من كتاب الدعوى من المحلة وفيها من المادة (۱۸۳۰) لو أقر المدين عليه ثم غاب قبل الحكم عليه وكان الإقرار لدى القاضي ، فله أن يحكم عليه في غيابه . وكذلك لو ثبت الحق عليه بالبينه الشرعية وغاب قبل التزكية والحكم ، فللحاكم أن يركى الشهود ويحكم عليه في غيبته وفيها من المادة (۱۸۳۴) لو أقيمت البينة على وكيل المدعى عليه ثم حضر المدعى عليه بالذات فللحاكم أن يحكم عليه . وكذا بالعكس يحكم على الوكيل وكذلك لو أقيمت البينة على أحد الورثة بحق ، ثم غاب فللحاكم أن يحضر وارثا آخر ليحكم عليه وفيها في المادة المذكورة إذا طلب الحاكم الشرعي الخصم بطلب المدعى . وامتنع عن الحضور بلا عذر فللحاكم إحضاره جبرا وإذا لم يمكن إحضاره فبعد طلبه بورقة الأحضار ثلاث مرات في ثلاثة أيام ولم يمكن إحضاره فللحاكم أن ينصب عنه وكيلًا لتقام عليه الدعوى والبينه ويحكم عليه .

مطلب في أمر ذكره خدمة سيده أفسقه فادعى السيد عليه مبلغا سماه

وقامت الأمارات على السيد بأن غرضه استيقاؤه لا تسمع دعواه

فرع : مثل في شاب أمرد كره خدعة من هو في خدمته لمعنى هو أعلم بشأنه وحقيقته فخرج من عنده فاتهمه أنه عمد إلى سبته وكسره في حال غيبته وأخذ منه كذا المبلغ سماه وقامت أماره عليه بأن غرضه منه بذلك استيقاؤه واستقراره في يده على ما يتوخاه هل يسمع القاضي والحالة هذه عليه دعواه . وبقبل شهادة من هو متقيد بخدمته ، وأكله وشربه من طعامه ومركته . والحال أنه معروف بحب الغلمان الجواب ، ولحكم فسيح الجنان .

الجواب : قد سبق لشيخ الإسلام أبي السعود العمادى رحمه الله تعالى في مثل ذلك فتوى بأنه يحرم على القاضي سماع مثل هذه الدعوى معللا بأن مثل هذه الخيلة معهود فيها بين الفجرة واختلافاتهم فيها بين الناس مشهورة وفيها من لفظه رحمه الله تعالى : لا بد للحكام أن لا يصعدوا المثل هذه الدعاوى ، بل يعزروا المدعى ، ويجوزوه عن التعرض لمثل ذلك الغرر المتخذ وبمثله أفتى صاحب تنوير الأبصار . لا تشار ذلك في غالب القروى والأخبار ، ويؤيد ذلك فروع ذكرت في باب الدعوى ، تتعلق باختلاف حال المدعى ، وحال المدعى عليه ، وزيد ذلك بعد إشهاده من بعشاه يمشى ، وبغداه يتغدى ، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم إنا لله وإنا إليه راجعون ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن والله تعالى أعلم فتاوى الخيرية .

وعبارة المصنف في فتاويه بعد ذكره فتوى أبي السعود وأنا أقول : إن كان الرجل معزوا بالفسق وحب الغلمان والتعجيل لا تسمع دعواه ولا يلتفت القاضي لها وإن كان معروفا بالصلاح والفلاح فله سماعها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم .

فصل في دفع الدعاوى

لما قدم من يكون خصما ذكر من لا يكون خصما (قال ذواليد هذا الشيء) المدعى به متقولا كان أو عقارا (أو دعيه أو أعارنيه أو أجرنيه)

مطلب دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد عليه قبل الحكم وبعده
على الصحيح إلا في الخمسة

فصل في دفع الدعاوى

قال في الأشباه دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصح هو المختار وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها وكما يصح قبل الحكم يصح بعده إلا في المسألة الخمسة كما كتبناه في الشرح ، وكما يصح عند الحاكم الأول يصح عند غيره وكما يصح قبل الاستمهال يصح بعده هو المختار إلا في ثلاث : الأولى : إذا قال لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت إليه . الثانية : لو بينه لكن قال : يبقى غائبة عن البلد لم تقبل . الثالثة : لو بين دفعا فاسدا ولو كان الدفع صحيحا وقال يبقى حاضرة في المصر يعمله إلى المجلس الثاني كذا في جامع الفصولين والإمهال هو المقتضى به كما في البرازية ، وعلى هذا : لو أقر بالدين فادعى إيفاءه أو لإبراء فإن قال : يبقى في المصر لا يقضى عليه بالدفع ، وإلا قضى عليه الدفع بعد الحكم صحيح إلا في المسألة الخمسة كما ذكرته في الشرح

مطلب لا يصح للدفع من غير المدعى عليه إلا إذا كان أحد الورثة

الدفع من غير المدعى عليه لا يصح إلا إذا كان أحد الورثة اه أي فإنه يسمع دفعه وإن ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل ، حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة فغير من الوارث الآخر أن المدعى أقر بكونه مبطلا في الدعوى تسمع كما في البحر ، لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقيين فيما لهم وعليهم (قوله ذكر من لا يكون خصما) لأن معرفة الملكات قبل معرفة الإعدام ، فإن قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما أيضا قلت : نعم من حيث الفرق لا من حيث القصد الأصل غناية (قوله هذا الشيء أو دعيه الخ) أطلق قوله هذا فشمل أنه قال ذلك وبرهن عليه قبل تصديقه المدعى في أن الملك اه أو بعد تصديقه كما في تأخير الجاهل ، أو أنكروا كونه ملكا له ، فطلب من المدعى البرهان فأقامه ولم يقض القاضي حتى دفعه المدعى بأحد هذه الأشياء كما في الشروح . فظهر أن قوله في التصور زيد لغالب بناء لما في الشروح فيحمل على التخييل ، لكن في نور العين رمز قش : ادعى ذواليد ودعيه ولم يمكنه إثباتها حتى حكم للمدعى ونفذ حكمه ، ثم لو برهن على الإيداع لا يقبل فلو قدم الغائب فهو على حجة .

مطلب لا تندفع الدعوى لو كان المدعى هالكا

يقول الحنفية : فيه إشكال لما سياتي في أواخر هذا الفصل نقلا عن الذخيرة أنه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده أيضا ، ولعله بناء على أن الدفع بعد الحكم لا يسمع ، وهو خلاف القول المختار كما سياتي أيضا هناك والله تعالى أعلم اه وأشار بقوله هذا الشيء إلى أن المدعى به قائم كما صرح به الشارح إذ لو كان هالكا لا تندفع الخصومة ، فيقضى بالقيمة على ذى اليد للمدعى ، ثم إن حضر الغائب فصدقه فيها قال : ففي الوديعة والرهن والإجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن ، ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق

أو رهنه زيد الغائب أو غصبته منه (من الغائب (وبرهن عليه) على ما ذكر

كما في العادة وإلى أنه أم من أن يكون منقولا أو عقارا كما صرح به الشارح أيضا كما في المبسوط ، وظاهر هذا القول على أن ذا اليد ادعى إيداع الكل أو عاريته أو رهنه الخ .

مطلب قال النصف لى والنصف ودية لفلان هل تبطل الدعوى فى الكل وفى النصف

ولو ادعى أن نصفه ونحوه ملكه ونصفه الآخر ودية فى يده لفلان الغائب قيل لا تبطل دعوى المدعى إلا فى النصف وإليه الإشارة فى بيوع الجوامع الكبير كما فى الدخيرة وقيل تبطل فى الكل لتعذر التمييز وعليه كلام المحيط والخانية والبحر واختار فى الاختيار ولكن قال صاحب العادة فى هذا القول نظرا فيظهر منه أن المختار عنده عدم البطالان فى النصف ونقل فى جامع الفصولين هذا النظر من غير تعرض وكذا صاحب نورالعين واقتصر المصنف على الدفع بما ذكر للاحتراز عما إذا زاد وقال كانت دارى بعثا من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو ذكر هبة وقبضها لم تندفع إلا أن يقر المدعى بذلك ولو أجاب المدعى عليه بأنها ليست لى أو هى لفلان ولم يزد لا يكون دفعا حوى ملخصا .

قال فى البحر : وأشار بقوله وبرهن عليه أى على ما قال لى أنه لو برهن على إقرار المدعى أنه لفلان ولم يزيدوا فانخصومة بينهما قائمة كما فى خزانة الأكل اه لكن يخالفه ما ذكره بعد عن الإجازة أنها تندفع فى هذه الصورة وكذا يخالف لما قدمه قبل أسطر عن خزانة الأكل لكن ما قدمه فيه الشهادة على إقرار المدعى أن رجلا دفعه إليه وما هنا على إقراره بأنه لفلان بدون التصريح بالدفع فأمثل .

مطلب حيلة إثبات الرهن على الغائب

(قوله أو رهنه) هذه مما تصلح حيلة لإثبات الرهن فى غيبة الراهن كما فى حيل اللولجية .

مطلب لا بد من تعيين الغائب فى الدفع والشهادة

(قوله زيد الغائب) أى باسم العلم لأنه لو قال أودعني رجلا لا أعرفه لم تندفع فلا بد من تعيين الغائب فى الدفع وكذا فى الشهادة كما يذكره الشارح فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع بحر وفيه عن خزانة الأكل والخانية لو أقر المدعى أن رجلا دفعه إليه أو شهدوا على إقراره بذلك فلا خصومة بينهما .

مطلب أطلق فى الغائب فشمّل البعيد والقريب

وأطلق فى الغائب فشمّل ما إذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول إليه أو قريبا (قوله أو غصبته منه) المراد أن المدعى ادعى ملكا مطلقا فى العين ولم يدع فعلا وحاصل جواب المدعى عليه أنه ادعى أن يده يد أمانة أو مضمونة والملك لغيره (قوله وبرهن عليه) مراده بالبرهان أى بعد إقامة المدعى البرهان على مدعاه لأنه لما ادعى الملك أنكره المدعى عليه فطلب منه البرهان ولم يقض للقاضى به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكرنا وبرهن على الدفع ، ولا بد من ذلك حتى لو قضى للمدعى لم يسمع برهان ذى اليد كما فى البحر . لكن قدّمنا عن نور العين معزى للدخيرة أن المختار خلافه ، وهو أنه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده أيضا فلا تنس ، وقد يجاب بأنه إذا لم يدع الإيداع أو ادعاه ، ولم يبرهن عليه لم يظهر أن يده ليست يد خصومة فوجهت عليه دعوى الخارج ، وصح الحكم بها بعد إقامة البينة على الملك لأنها قامت على خصم ، ثم إذا أراد المدعى عليه أن يثبت

الإيداع لا يمكنه . لأنه صار أجنبيا يريد إثبات الملك للفتاب ، وإيداعه فلم تتضمن دعواه إبطال القضاء السابق والدفع إنما يصح إذا كان فيه برهان على إبطال القضاء . ولما لم يقبل برهانه ولا دعواه لما قلنا لم يظهر بطلان القضاء ، وعلى هذا لا ترد المسألة على القول المختار فليتأمل .

قال في نور العين : ادعى ملكا مطلقا فقال المدعى عليه اشترته منك فقال المدعى : قد أقلت البيع فلو قال الآخر : إنك أقررت أني ما اشتريته يسمع إذا ثبتت العدالة إذ يصح الدفع قبل إقامة البيئة وبعدها وقبل الحكم وبعده ودفع الدفع . وإن كثر صحيح في المختار . حتى لو برهن على مال وحكم له فبرهن خصمه أن المدعى أقر قبل الحكم أنه ليس عليه شيء بطل الحكم .

قال صاحب جامع الفصولين أقول : ينبغي أن لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق بمحذوئه بعد إقراره على ما سيأتي قريبا في فسخ أنه لم يبطل الحكم الجائر بشك .

يقول الحفتر : قوله : ينبغي عمل نظر لأن ما في ذنبه على اختيار اشتراط التوفيق ، وعدم الاكتفاء بمجرد إمكان التوفيق كما مر . رارا فقط متقدمو مشايخنا جوزوا دفع الدفع وبعض متأخريهم على أنه لا يصح ، وقبل يصح ما لم يظهر احتيال وتلبس .

فسخ : حكم له بمال ثم رفعه إلى قاض آخر وجاء المدعى عليه بالدفع يسمع ، ويبطل حكم الأول وفيه لو أني بالبيع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل نحو أن يبرهن بعد الحكم أن المدعى أقر قبل الدعوى أنه لا حق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بأنه شره بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ، ثم مضى الخيار وقت الحكم فسدك فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائر بشك . ولو برهن قبل الحكم بقبول ولا يحكم إذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه .

يقول الحفتر : الظاهر أنه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفيا ينبغي أن لا يقبل ، ويحكم على مذهب من جعل لإمكان التوفيق كافيا إذ لا شك حينئذ لأن إمكانه كتصريحه عنده والله تعالى أعلم اهـ . ثم نقل عن البرازية المقتضى عليه : لا تسمع دعواه بعده إلا أن يبرهن على إبطال القضاء بأن ادعى دارا بالإرث وبرهن ، وقضى ثم ادعى المقتضى عليه الشراء من مورث المدعى أو ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعى قبله أو يقضى عليه بالدابة فبرهن على تاجها عنده اهـ .

مطلب أراد بالبرهان المحجة سواء كانت بيئة أو إقرار المدعى

ومراد بالبرهان وجود حجة على ما قال سواء كانت بيئة أو إقرار المدعى كإقرار البحر ، وقدمنا ما يدل عليه قريبا لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه لما في البحر أيضا عن خزنة الأكل قال : شهدوا أن فلانا دفعه إليه ولا ندري لمن هو ، فلا خصومة بينهما ، ولو لم يبرهن المدعى عليه ، وطلب يمين المدعى استحلقه القاضي فإن حلف على العلم كان خصما وإن نكل فلا خصومة اهـ .

وفي الخزنة : ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلقه القاضي ، فإن حلف على العلم كان خصما وإن نكل فلا خصومة اهـ . وإن ادعى أن الغائب أودعه عنده يحلف الحاكم بالله لقد أودعها إليه علم ، البتات لا على العلم ، لأنه وإن كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول بزازية .

قال البدر العيني : والشرط لإثبات هذه الأشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للفتاب دون هذه الأشياء

والعين قائمة لاهالكه وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا فلو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه إلا بوجهه لا يحنث ذكره الزيلعي وفي الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسي عن البرزاية : أن تعويل الأئمة على قول محمد اه فليحفظ .
(دفع خصومة المدعي)

لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع (قوله والعين قائمة) مفهومه أنها لا تندفع لو كان المدعي هالكا وسيأتي ، وبه صرح في العناية أخذنا من خزانة الأكل فقال : عبد هلك في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده . وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو آجره ولم يتقبل وهو خصم . فإنه يدعى القبيحة عليه ويدع الدين لا يمكن ، ثم إذا حضر العائب وصدقه في الإيداع والإجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي . أما لو كان غصبيا لم يرجع وكذا في العارية والإباق مثل الهلاك ههنا . فإن عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان اه . وكان الشارح أخذ التقييد من الإشارة بقوله المار : هذا الشيء لأن الإشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج كما أفاده في البحر وأشرنا إليه فيما سبق (قوله وقال الشهود نعرفه) أي العائب المودع باسمه ونسبه .

قال في البحر : لا بد من تعيين العائب في الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا بعين أو عكسه لم تندفع (قوله أو بوجهه) فمرفتهم وجهه فقط كافية عند الإمام كما في البرزاية (قوله وشرط محمد معرفه بوجهه أيضا) صواب العبارة وشرط محمد معرفته بوجهه واسمه ونسبه أيضا أو يقول . ولم يكنف محمدا . بمعرفة الوجه فقط .

قال في المنح : فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب اه وعلى الاختلاف فيما إذا ادعاه الخصم من معين بالاسم ، والنسب فشهدا بمجهول لكن قالوا : نعرفه بوجهه أما لو ادعاه من مجهول لم يتقبل الشهادة إجماعا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف (قوله فلو حلف لا يعرف فلانا) لا يحنث أن التصريح غير ظاهر فكان الأولى أن يقول : ولم يكنف محمد بمعرفة الوجه فقط يدل عليه قول الزيلعي والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة ألا ترى إلى قوله عليه الصلاة والسلام أرجل اه أتعرف فلانا ؟ فقال : نعم فقال : هل تعرف اسمه ونسبه ؟ فقال لا : فقال إذا لا تعرفه ، وكذا لو حلف لا يعرف فلانا ، وهو لا يعرفه إلا بوجهه لا يحنث (قوله ذكره الزيلعي) عبارته وهذا كله فيما إذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع أو المعير باسمه ونسبه ووجهه لأن المدعي يمكنه أن يتبعه وإن قالوا لا نعرفه بشيء من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالإجماع ، لأنهم ما أحالوا المدعي على رجل معروف يمكن تخصمته ، ولعل المدعي هو ذلك الرجل . ولو اندفعت لبطل حقه ولأنه لو كان المدعي هو المودع لا يبطل ، وإن كان غيره يبطل فلا يبطل بالثبوت والاحتمال فبطل الضرر عنه إلا إذا أحاله على معروف يمكن الوصول إليه كي ينقض المدعي والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة الخ .

والحاصل على ما يؤخذ من كلامهم : إذ قالوا نعرفه باسمه ونسبه ووجهه تندفع اتفاقا وإن قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه تندفع عند أبي حنيفة ، ولا تندفع عند محمد وأبي يوسف فإنهما يشترطان معرفته باسمه ووجهه وأما معرفته باسمه دون وجهه فلا تنكف كما في الشرنبلالية (قوله وفي الشرنبلالية) وفي المنح تبعا للبحر وتعويل الأئمة على قول محمد (قوله دفع خصومة المدعي) أي حكم القاضي بدفعها لأنه أثبت ببينته

للملك المطلق لأن يد هؤلاء ليست بد خصومة . وقال أبو يوسف إن عرف ذو اليد بالحلل لا تندفع وبه يؤخذ ملتي واختاره في المختار وهذه خمسة كتاب الدعوى

أن يده ليست بد خصومة ، بخلاف ما إذا ادعى الفعل عليه كالقصب وغيره ، لأن ذا اليد صار خصما للمدعى باعتبار دعوى الفعل عليه . فلا تندفع الخصومة بإقامة البيعة أن العين ليس للمدعى زبى . وأفاد أنه لو أعاد المدعى الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه إلى إعادة الدفع بل يثبت حكم القاضى الأول كما صرحوا به وظاهر قوله : دفعت أنه لا يخلف للمدعى أنه لا يلزمه تسليمه إليه : ولم أره الآن بحر وفيه نظر فإنه بعد البرهان كيف يتوهم وجوب الخلف أما قبله . فقد نقل عن البرازية أنه يخلف على البتات لقد أودعها إليه لاعلى العلم . ثم نقل عن النخيرة أنه لا يخلف لأنه مدع الإيداع ، وأوحلف لا تندفع بل يخلف المدعى على عدم العلم ، اللهم إلا أن يقال إن صاحب البحر لاحظ أنه يمكن قياسه على مدينون الميت تأمل .

قال ط : وأطلق في اندفاعها فشمعل ما إذا صدقه ذو اليد على دعوى الملك ، ثم دفعه بما ذكر فإنها تندفع كما في البرازية . ولم يشترط أحد من أئمتنا لقبول الدفع إقامة المدعى البيعة فقول صاحب البحر : ولا بد من البرهان من المدعى غير مسلم لأنه لم يستند فيه إلى نقل أبو السعود اه .

قال في جامع الفصولين : شح قال ذو اليد : أنه للمدعى إلا أنه أو دعنى فلان تندفع الخصومة لو برهن وإلا فلا فليس لا تندفع الخصومة إذا صدقه .

أقول : فعلى اختلافه يقتضى أن لا تندفع ولو برهن على الإيداع وفيه نظر اه (قوله للملك المطلق) أى من عبر زيادة عليه واحتراز به عما إذا ادعى عبدا أنه ملكه وأعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن فإنه لا تندفع الخصومة ، ويقضى بالعق على ذى اليد فإن جاء الغائب ، وادعى وبرهن أنه عبده أو أنه أعتقه بقضى به . فلو ادعى على آخر أنه عبده لم يسمع وكذا في الإستيلاء والتدبير ، ولو أقام العبد بيعة أن فلانا أعتقه وهو يملكه فبرهن ذو اليد على إيداع فلان الغائب بعينه يقبل ، وبطلت بيعة العبد . فإذا حضر الغائب قبل للعبد أعد البيعة عليه . فإن أقامها قضينا بعته وإلا رد عليه . ولو قال العبد : أنا حر الأصل قبل قوله ، ولو برهن ذواليد على الإيداع . ولا ينافيه دعوى حرية الأصل . فإن الحر قد يودع وكذا الإجارة والإعارة . وأما في الرهن قال بعضهم : الحر قد برهن وقال بعضهم : لا يبرهن فتعتبر العادة كذا في خزائن الأكل اه لكن قال الرولى قالوا : الحر لا يجوز رهنه لأنه غير مملوك .

وأقول : فلو رهن رجل قرابته كاتبه أو أخيه على ما جرت به عادة السلاطين . فلا حكم له لقوله تعالى - فهران مقبوضة - والحر لا تثبت عليه اليد قال بعضهم : ورأيت في مصنف ابن أبى شيبة عن إبراهيم وهو النخى قال : إذا رهن الرجل الحر ، فأقر بذلك كان رهننا حتى يفكه الذى رهنه أو يفك نفسه وجه كلام النخى المواصلة بإقراره اه . ومن الملك المطلق دعوى الوقف ودعوى غلبته .

قال في البحر : لو ادعى وفتية ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذواليد بأنه مودع فلان ونحوه فبرهن فإنها تندفع خصومة المدعى كما في الإسعاف (قوله وقال أبو يوسف أن عرف ذو اليد بالحلل) بأن يأخذ مال إنسان غصباً ثم يدفعه سرا إلى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى إذا جاء المالك ، وأراد أن يثبت ما ملكه فيه أقام ذواليد بيعة على أن فلانا أودعه فيعطى حقه فأفاده الحلبي (قوله وبه يؤخذ ملتي) واختاره في المختار قال في التبيين ، فيجب على القاضى أن ينظر في أحوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم فقد رجع أبو يوسف إلى هذا القول بعد

لأن فيها أقوال خمسة علماء كما يسط في الدرر أو لأن صورها خمس عيني وغيره .
قلت : وفيه نظر إذ الحكم كذلك لو قال وكلني صاحبه يحفظه أو أسكنني فيها زيد الغائب أو سرقة منه
أو انتزعه منه أو ضل منه فوجدته بحر أو هي في يدي مزارعة بزازية فالصور إحدى عشرة .
قلت : لكن الحق في البزازية المزارعة بالإجارة

ماولى القضاء وابتلى بأمر الناس وليس الخبر كالعيان أم ومثله في معراج الدراية (قوله لأن فيها أقوال خمسة
علماء) الأول : ما في الكتاب . الثاني : قول أبي يوسف إن كان المدعي عليه صالحاً فكما قال الإمام وإر كان
معروفاً بالجليل ثم تندفع عنه . الثالث : قول محمد : إنه لا بد من معرفة الاسم والنسب والوجه الرابع : قول ابن شبرمه :
إنها لا تندفع عنه مطلقاً لأنه تعذر إثبات الملك للغائب ، لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه الخامس : قول
ابن أبي ليلى تندفع بدون بينة لإقراره بالملك للغائب وقد علم مما ذكر من قول محمد : إن الخلاف لم يتوارد على
مورد واحد وشبهة بضم الشين المعجمة ، وسكون الباء الموحدة . وضم الراء واسمه عبد الله بن صبية بفتح الصاد
وتشديد الباء الموحدة ابن الطفيل أحد فقهاء الكوفة ونظمها بعضهم فقال :

إذا قال أنى مودع كان دافعا	لم يدعى مسلماً لدى ابن أبي ليلى
كذا عندنا إن جاء فيه بحجة	ولم تندفع عند ابن شبرمه الدعوى
ويكنى لدى العمان قول شهوده	بأبا عرفنا ذلك المرأ بالمروى
كذلك لدى الثاني إذا كان مصلحا	وأحرم يأتي إذا لم يكن سمي

قوله أو لأن صورها خمس : هي المذكورة في المتن (قوله عيني) لم يقتصر العيني على هذا الوجه وإد ذكر
الاحتياين (قوله وفيه نظر الخ) فيه نظر لأن وكاني يرجع إلى أودعنيه ، وأسكنني إلى أعزانيه وسرقته منه
إلى غصبته منه وضل منه فوجدته إلى أودعنيه وهي في يدي مزارعة إلى الإجارة أو الوديعة ، فلا يزداد على الخمس
بحسب أصولها ، وإلا فيحسب الفروع أحد عشر كما ذكره الشارح وبه يتدفع التظهير ويندفع ما أورده صاحب
البحر على البزازية ونسبة الذهول إليه كما في المقدسي (قوله أو أسكنني فيها زيد الغائب الخ) هي وما قبلها
ألحقهما في البحر بالأمانة : أي الوديعة والهارية وفي الكافي ادعى داراً أنها داره ، فبرهن ذو اليد أن فلاناً
أسكنه بها فهذا على أربعة أوجه إن شهدا باسكان فلان : وتسليمه أو باسكانه وكانت في يد ساكن يومئذ أولاً
في يد الساكن تندفع ، وإن قالوا كانت يومئذ في يد ثالث لا تقبل ، أما الأول : فلأنهما شهدا على إسكان
صحيح لأن الصحيح يكون فيه تسليم وتسلم وكذا الثاني : لأن القبض الموجود عقب العقد يضاف إليه ، وكذا
الثالث : لأن تحكيم الحال لمعرفة المقدار أصل مقرر والرابع فاسد (قوله أو سرقة منه) هي والتي بعدها ألحقهما
في البحر بالغصب (قوله أو انتزعه منه) عبر في البحر بدله بقوله أو أخذته منه والحكم واحد ط (قوله بحر)
ذكر فيه بعد هذا ما نصه وإلا ولأن راجعان إلى الأمانة والثلاثة الأخيرة إلى الضمان لم يشهد في الأخيرة وإلا فلا في
الأمانة فالصور عشر وبه علم أن الصور لم تنحصر في الخمس هـ .

وقد علمت أن عدم انحصارها بحسب فروعها وإلا فعل ما قرره من رجوع الخمسة الزائدة إلى الخمسة
الأصول فهي منحصرة فالمراد انحصار أصولها في الخمسة ولا يفتى أنه بعد رجوع ما زاده إلى ما ذكر لا محل
للاعتراض بعدم الانحصار تأمل (قوله أو هي في يدي مزارعة) مقتضى كلامها أن هذه ليست في البحر مع أنها
والتي بعدها فيه ح (قوله الحق) بصيغة الماضي العلوم (قوله المزارعة بالإجارة) من حيث إن العامل إذا دفع

أو الوديعة قال فلا يزال على الخمس وقد حررته في شرح الملتقى (وإن) كان هالكا أو قال الشهود : أودعه .
لا نعرفه

البئر منه كان مستأجرها وذلك فيها إذا كانت الأرض لواحد والبذر والعمل الآخر . فإنه يجعل كأنه أجره أرضه بما شرطه من الخارج (قوله أو الوديعة) من حيث عدم الضمان لصاحبها إذا ضاع منه من غير بعد كما إذا كان العمل لواحد . والباقي لآخر أو العمل والبذر . فإنه يجعل كأنه استأجره : أو استأجره مع بقره ليحمله له في أرضه بذر صاحب الأرض وصارت الأرض والبذر في يد العادل بمنزلة الوديعة (قوله قال) أي في البرازية (قوله فلا يزال على الخمس) أي لا يزال مسألة المزارعة التي زادها البرازي ، وقد علمت بما في البحر أنه لا يزال لباقية أيضا لكن في البرازية لم يبين إلا إلحاق المزارعة . وما في البحر من رجوع الأوابن إلى الأمانة واللائحة الباقية إلى الضمان ليس فيه بيان إلحاق لأن الأمانة والضمان لستاهن المسائل الخمس غاية أنه بين أن بعضها راجع إلى الأمانة والأمانة أنواع وكذا الضمان نعم قوله أسكنني فيها راجع إلى العارية : وهي من الصور الخمس وانتزعت منه راجع إلى الغصب . وهو كذلك فالحق أنها ثمان صور أو تسع لأن المزارعة وإن رجعت إلى غيرها لكنها تميزت باسم على حدة وكذا بأحكام فإن الإجارة بالمجهول وإعطائه الأجر من عمله مشروطه ذلك لا يصح وفيها يصح (قوله وقد حررته في شرح الملتقى) حيث همم قوله : غصبته منه بقوله : ولو حكما فأدخل فيه بقوله أو سرقته منه أو انتزعت منه . وكذا همم قوله أو دعنيته بقوله : ولو حكما فأدخل فيه الأربعة الباقية ولا يخفى أنه محرر أحسن مما هنا فإنه هنا أرسل لاعتراضه ولم ينبغ عنه إلا في مسألة المزارعة فأوهم خروج ما عداها مما ذكره مع أنه داخل فيه كما علمت فافهم .

بطلب إذا حضر الغائب وصدق المدعي عليه في الإبداء

والإجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي

وحاصل : ما يقال أنه إذا حضر الغائب وصدق في الإبداء والإجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي ، لأنه هو الذي أوقفه في هذه المسائل . لأنه عادل له أما في الإبداء فظاهر . وأما في الإجارة : فلأنه لما أخذ البديل صار كأنه هو المثلث للشفعة بإستيفائه بالها فصار المستأجر عاملا له ، وكذا الرهن فإنه يوقف لدينه بالرهن ، والمرتب مستوف به دينه فأشبه عقد المعاوضة فإن منفعة الرهن له ليحصل به غرضه عن وصوله إلى الدين . أما لو كان غصبا فلأن ضمان المصوب عليه . وقد أداه فلا يرجع به على غيره : لكن ظاهر كلام المنع أنه ليس للمقر له رجوع عليه بالقيمة بعد استيفاء المدعي . لأنه صار مكذبا شرعا في إقراره للغائب ، وكذا العارية ، لا يرجع فيها على المعبر لأن المستعير عامل لنفسه . والمعبر محسن وما على المحسنين من سبيل فلا رجوع له على معبره . وينبغي أن يرجع على الموكل لأنه عادل له والمسروق منه كالمصوب منه . وينظر في القطة هل يرجع عليه لأنه عامل له يتأمل في ذلك والمزارعة كالإجارة (قوله وإن كان هالكا) محترز قوله والعين قائما ، وقد سبق أنه يدعي الدين عليه وهو قبيح المالك وإبداء الدين لا يمكن وكذا أخوات الإبداء (قوله أو قال الشهود أو دعه من لا نعرفه) لأنهم ما أحالوا المدعي على رجل تمكن من حقه : ولعل المدعي هو ذلك الرجل . ولو اندفعت لبطل حقه كما مر . لكن قد يقال : إن مقتضى البيئة لشئيين ثبوت الملك للغائب ولا نعم فيه ، فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم . فثبت وكذا ينبغي أن يقال في المجهول أن لا يثبت للمجهول وتندفع

أو أقر ذو اليد بيد الخصومة كأن (قال) ذواليد (اشترته) أو انتهت (من الغائب أو) لم يدع الملك المطلق بل ادعى عليه الفعل بأن (قال المدعى غصبته) منى (أو) قال (سرق منى) وبنا للمفعول للستر عليه فكانه سرقة منى

خصومة المدعى تأمل (قوله أو أقر ذو اليد بيد الخصومة) كيد الملك فإن القاضي يقضى ببرهان المدعى لأن ذا اليد لما زعم أن يده يملك اعترف بكونه خصما .

قال في البرازية : ولو برهن بعده على الودعة لم تسمع (قوله قال ذواليد اشترته) ولو فاسدا مع القبض كما في البحر وأطلق في الشراء فم الفساد كما في أدب القاضي ، وأشار إلى أن المراد من الشراء الملك المطلق ، ولو هبة كما يذكر .

وحاصل هذه : إن المدعى ادعى في العين ملكا مطلقا ، فأكره المدعى عليه فبرهن المدعى على الملك فدفعه ذو اليد بأنه اشتراها من فلان الغائب ، وبرهن عليه لم تدفع عنه الخصومة يعني فيقضى القاضي ببرهان المدعى لأنه لما زعم أن يده يملك اعترف بكونه خصما بحر .

وفي عن الزيلعي : وإذا لم تدفع في هذه المسألة وأقام الخارج البينة فتضى له ، ثم جاء المقر له الغائب ، وبرهن تقبل بيته لأن الغائب لم يصر مقضيا عليه وإنما قضى على ذي اليد خاصة .

لكن فيه أن القضاء على ذي اليد قضاء على من تلقى ذواليد الملك منه أيضا فلا تسمع دعواه أيضا إلا برهان المدعى النتائج ونحوه كما تقدم في باب الاستحقاق تأمل . وحينئذ فيجب تصويرها فيما إذا قال المدعى عليه : هذا الشيء ملك فلان الغائب ولم يزد على ذلك فإنه لا تدفع الدعوى عنه بذلك وإذا جاء المقر له الخ فبناؤها عن ما قبلها غير صحيح وهو خلط مسألة بمسألة تأمل (قوله أو انتهت من الغائب) أى وقبضته وهبتها للصدقة كما في البحر ، وهذا كما ترى ليس فيه إلا دعوى ما ذكر من غير أن يدعى ذواليد أن المدعى باعها من الغائب . فلو ادعى ذلك أى وبرهن تقبل وتدفع الخصومة وكذا إذا ادعى ذواليد ذلك وإن لم يدع تلقى الملك من الغائب (قوله أو لم يدع الملك المطلق) الضمير في يدعى يرجع إلى المدعى لا إلى ذي اليد والأوضح إظهاره لدفع التثنية وقد سبق بيانه (قوله بل ادعى عليه) أى على ذي اليد الفعل وقيد به للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد لواحد مما ذكر وبرهن فلانها تدفع كدعوى الملك المطلق كما في البرازية بحر .

وأشار الشارح إلى هذا أيضا بقوله بخلاف قوله غصب منى الخ لكن قوله : وبرهن بتأنيده ماسنقله عن نورو العين من أنه لا يحتاج إلى البينة وكذا مسألة الشراء التي ذكرها المصنف ، وهي مسألة المتون بأن قال المدعى : غصبته منى أو سرق منى ذكر الغصب والسرقة تمثيل ، والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعى أودعتك إياه أو اشترته منك وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا يدفع كذا في البرازية بحر فكان الأولى أن يقول : كأن قال سرق منى (قوله وبناء للمفعول للستر عليه) والأولى لدرء الحد عنه ، لأن الستر يحتاج إليه كل من السارق والغاصب ، لأن فعلهما معصية لكن الغصب لاحد فيه والسرقة فيها الحد ويعلم بالأولى حكم ما إذا بناء للفاعل فقد نص على الموهوم وموضع الخلاف ، فإن محمدا يجعلها كالغصب فلو بناء للفاعل فهو محل اتفاق على عدم صحة الدفع (قوله فكانه قال سرقة منى) فإنه لا تدفع الخصومة اتفاقا لأنه لم يدع عليه الفعل ، وأما سرق منى فهو عند الإمام الأول والثاني ومحمد يقول : تدفع الخصومة لأنه لم يدع عليه الفعل فهو كقوله غصب منى ، وقولها استحسان ، لأنه في معنى سرقة منى ، وإنما ينه للمفعول

بخلاف غصب مني أو غصبه مني فلان الغائب كما سيجيء حيث تندفع وهل تندفع بالمصدر؟ الصحيح للبرازية (وقال ذو اليد) في الدفع (أو ادعني فلان وبرهن عليه لا) تندفع في الكل لما قلنا .

(قال في غير مجلس الحكم أنه ملكي ثم قال في مجلسه إنه وديعة عندي) أو برهن (من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الأولى يجعله خصما ويحكم عليه) لسبق إقرار بمنع الدفع بزازية (وإن قال المدعي اشتريته من فلان) الغائب (وقال ذو اليد أو ادعني فلان ذلك) أي بنفسه فلو بوكيله

لما قدمناه لدرء الحد الخ (قوله بخلاف غصب مني) أي بالبناء للمفعول فإن الخصومة تندفع فيه لاحتمال أن الغاصب غير ذي اليد .

قال في الهندية : وكذا أخذ مني اه ومفاده أن الأخذ كالغصب كما تقدم (قوله أو غصبه مني فلان الخ) قال في البحر : وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد عما ذكرناه وبرهن فإنها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البرازية (قوله وهل تندفع) أي خصومة المدعي بالمصدر بأن قال المدعي : هذا ملكي ، وهو في يد المدعي عليه غصب فبرهن ذو اليد عن الإيداع ونحوه ، قيل : تندفع لعدم دعوى الفعل عليه ، والصحيح أنها لا تندفع ، أما في السرقة فيجب أن لا تندفع كما في بناءه للمفعول خير الدين على المنع ، ومثال السرقة أن يقول : هذا ملكي في يده سرقة (قوله الصحيح لا) أي لا تندفع من تنويع الخصومة عليه لما قلنا ، وقيل : تندفع لعدم دعوى الفعل عليه (قوله بزازية) قال ادعى أنه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الإيداع قيل : تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح أنها لا تندفع بحر (قوله أو ادعني) ظاهر البرازية أن الوديعة مثال . وعبارتها : لو برهن المدعي أنها له سرقته منه لا تندفع وإن برهن المدعي عليه على الوصول إليه بهذه الأوصاف (قوله وبرهن عليه) أراد بالبرهان إقامة البينة فخرج الإقرار لما في البرازية مغزيا إلى الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه إن برهن على إقرار المدعي بإيداع الغائب منه تندفع ، وإن لم تندفع بإقامة الإيداع بشيوت إقرار المدعي أن يده ليست بد خصومة بحر (قوله لا تندفع في الكل) أي فيقضي برهان المدعي (قوله لما قلنا) أي من أنه أقر ذو اليد بيد الخصومة أما في مسائل المتن فأشار إلى علة الأولى بقوله : أو أقر ذو اليد بيد الخصومة ، وإلى علة الثانية بقوله : ادعى عليه الفعل أي فإنه صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده ، بخلاف دعوى الملك المطلق ، لأنه خصم فيه باعتبار يده كما في البحر .

وأما علة ما إذا كان هالكا فلم بشر إليها : وهي أنه يدعى الدين وعمله الذمة فالمدعي عليه ينتصب خصما بذمته وبالبينة أنه كان في يده وديعة لا يتبين أن ماني ذمته لغيره ، فلا تندفع كما في المراج وكذا علة ما إذا قال الشهود أودعوه من لا نعرفه : وهي أنهم ما أحالوا المدعي على رجل تمكن مخاصمته كذا قيل (قوله قال) أي ذو اليد (قوله ثم قال في مجلسه) أي مجلس الحكم (قوله ولو برهن المدعي) قال الطحطاوي : تطويل من غير فائدة والأخصر الأوضح أن يقول : إلا إذا برهن المدعي على ذلك الإقرار ، ومحصله : إن ادعاه المدعي لإقراره في غير مجلس الحكم لا يقبل إلا إذا برهن عليه (قوله يجعله الخ) أي يجعل الحاكم ذا اليد خصما فيحكم عليه بإثباته للمدعي (قوله لسبق إقرار) بإضافة سبق إلى إقرار ، ويمنع فعل مضارع والدفع مفعوله ولا يخفى ما فيه من التعبد (قوله بمنع الدفع) أي دفع ذي اليد بأنه عارية مثلا من فلان (قوله ذلك) أي المذكور في كلام المدعي الذي يدعي الشراء منه ، وقيد به للاحتراز عما لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذو اليد على إيداع غائب آخر منه لا تندفع ذكره في البحر (قوله أي بنفسه) تقييد لقوله أو ادعني لتفسير لقوله ذلك ح

لم تندفع بلا بينة .

(دفعت الخصومة وإن لم يبرهن) لتوافقهما أن أصل الملك للغائب إلا إذا قال : اشترته ووكلتى بقبضه وبرهن ولو صدقه في الشراء لم يؤمر بالتسليم لتلا يكون قضاء على الغائب بإقراره وهى عجيبة ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاق فلذا قال (ولو ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده اندفعت) لتوافقهما أن اليد لذلك الرجل (ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا) تندفع بزعم ذى اليد إيداع ذلك الغائب

(قوله لم تندفع) أى الخصومة بلا بينة لأنه لم يثبت تأتى اليد من اشترى هو منه لإنكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لإنكار المشتري بحر ولأن الوكالة لا تثبت بقوله معراج (قوله دفعت الخصومة) جواب إن (قوله وإن لم يبرهن) لم يذكر يمين ذى اليد وفى البناء ، ولو طلب المدعى يمينه على الإيداع يحلف على البتات انتهى بحر (قوله لتوافقهما أن أصل الملك للغائب) فيكون وصولها إلى يده من جهته فلم تكن يده بد خصومة (قوله إلا إذا قال) أى المدعى (قوله اشترته) أى من الغائب (قوله ووكلتى بقبضه) أى منك أغنى واضع اليد فيأخذه لكونه أحق بالحفظ عيني (قوله وبرهن) أى فحينئذ يصح دعواه .

والحاصل : أنه بدعوى الودعية تندفع المدعى إلا إذا ادعى أنه اشتراه من الغائب ، وأن البائع أمره بالقبض (قوله بإقراره) أى بإقرار ذى اليد والإقرار حجة قاصرة لا تسرى على المالك .

وحاصل هذه المسألة : أن المدعى ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذو اليد بأن يده من لغائب . فقد اتفقا على أن الملك فيه للغائب فيكون وصولها إلى ذى اليد من جهته ، فلم تكن يده بد خصومة إلا أن يقيم المدعى بينة أن فلانا وكله بقبضه لأنه أثبت بينته كونه أحق بإمسكها ، ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لآمره القاضي بالتسليم إليه حتى لا يكون قضاء على الغائب (قوله وهى عجيبة) سبقه على التعجب الزيلعى ولا عجب أصلا ، لأن إقراره على الغير غير مقبول ، لأن الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى إلى غير المقر . وقد اتفقا على أن المدعى به ملك الغائب فلا ينفذ إقرار مودعه عليه ، ولها نظائر كثيرة كتنولى الوقف ، وناظر الينيم فإنه يلزمه بالبرهان لا بالإقرار وتقدمت هذه بعينها فى كتاب الوكالة أن المودع لو أقر له أن المودع وكله بقبض الودعة لا يؤمر بالدفع إليه لعدم نفوذ إقرار المودع على المودع فى إبطال يده ، ولو برهن على الوكالة أمر بالدفع إليه ، بخلاف ما لو كان مدينون الغائب ، وادعى عليه شخص الوكالة بالقبض وصدقه ، فإنه يدفع إليه لأن الديون تقضى بأمثالها فكان إقراره على نفسه لا على الغائب ، ويمكن أن يقال فى وجه العجب أن فى كل من المسألتين قضاء على الغائب وقد أمر بالتسليم فى الأولى دون الثانية ، ولأننا نلزمه بالتسليم بالبرهان لا بالإقرار تأمل (قوله ولو ادعى أنه له) قلت وكذا لو ادعى أنه أعاره لفلان كما يظهر من العلة (قوله اندفعت) أى بلا بينة نور العين (قوله ولو كان مكان الغصب سرقة لا تندفع) أى دعوى سرقة الغائب وفيه أنها توافقا أن اليد لذلك الرجل .

قال صاحب البحر : وقد سألت بعد تأليف هذا المجل يوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الأخت به على ذى اليد .

فأجاب : بالرهن فأجبت إن ادعت الأخت غصب أعياها وبرهن ذو اليد على الرهن اندفعت وإن ادعت السرقة لا والله تعالى أعلم : أى لا تندفع ، وظاهره أنها ادعت سرقة أخيها مع أننا قدسنا عنه أن تقييد دعوى الفعل على ذى اليد للاستراز عن دعواه على غيره ، فإنه لو دفعه ذو اليد بواحد ما ذكر وبرهن تندفع كدعوى

استحسانا بزایة .

وفى شرح الوهيانية للشربلاى : لو اتفقا على الملك لزيد وكل يدعى الإجارة منه لم يكن الثانى خصما للأول على الصحيح ولا للمدعى رهن أو شراء أما المشتري فمخصم للكل .

[فروع] قال المدعى عليه لى دفع يجهل إلى المجلس الثانى صغرى .

للمدعى تخليف مدعى الإيداع على البتات درر وله تخليف المدعى على العلم .

الملك المطلق ، فيجب أن يحمل كلامه هنا على أنها ادعت أنه سرق منها مينا للمجهول لتكون الدعوى على ذى اليد ، وإن أبى على ظاهره يكون جريا على مقابل الاستحسان الآتى قريبا لكن يتأ الحمل المذكور قولها إن أخاصا أخذه من بينها تأمل ، وقيد بقوله غصبه منه أو سرقه للاحتراز عن قوله : إنه ثوبى سرقه منى زيد وقال ذو اليد أودعته زيد ذلك لاتندفع الخصومة استحسانا :

يقول المختبر : لعل وجه الاستحسان هو أن الغصب إزالة اليد المحققة بإثبات اليد المبطله كما ذكر فى كتب الفقه فليد للغاصب فى مسألة الغصب ، بخلاف مسألة السرقة إذ اليد فيها لذى اليد إذ لايد للسارق شرعا ، ثم إن فى حجارة لايد للسارق نكتة لايتخفى حسنها على ذوى النور العين ، وهذا أولى مما قاله السامحانى : يجب حمله على ما إذا قال سرق منى ، أما لو قال سرقه الغائب منى فلأنها تندفع لتوافقتهما أن اليد للغائب ، وهما من قبيل دعوى الفعل على غير ذى اليد : وهى تندفع كما فى البحر لكن ذكر بعده هذه المسألة ، وأفاد أنها مبنية للفاعل وصرح بذلك فى الفصولين ففعل فى المسألة قولين قياسا واستحسانا انتهى (قوله استحسانا) قدمنا وجهه قريبا عن نور العين ولعل وجهه أيضا دفع إفساد السراق لأن الضرورة فى السرقة أعظم من غيرها ، لأنها تكون خفية ولذا شرع فيها الحد (قوله لم يكن الثانى خصما للأول) أى ما لم يدع عليه فعلا أو حتى يحضر المالك بمنزلة المستعير ، لأنه لايدعى ملك العين فلا يكون خصما للأول اه عيد البر ولا يحتاج فى دفع هذه إلى البينة لاتفاقهما على ملك زيد وأنه صاحب اليد (قوله ولا للمدعى رهن أو شراء) لما ذكرنا من العلة (قوله أما المشتري فمخصم للكل) وكذلك الموهوب له أى من يدعى الشراء أو الهبة مع القبض إذا برهن يكون خصما للمستأجر ، ولمدعى الرهن ولمدعى الشراء .

قال فى البرازية : بيده دار زعم شراها من فلان الغائب أو صديقه مقبوضة أو هبة منذ شهر أو أمس ، وبرهن أولا وبرهن آخر أن ذلك الغائب رهنها منذ شهر وأجرها أو أعارها ، وقبضها يحكم بها للمستعير ، والمستأجر والمرتهن ، ثم ذو اليد بالخيار إن شاء سلم المدعى وتربص إلى انقضاء المدة أو فك الرهن ، وإن شاء نقض البيع ، وإن كان المدعى برهن أن الدار له أعارها أو أجرها أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب منه ، ولم يتقدّم الثمن قبل أن يشتريها ذو اليد يقضى بها للمدعى فى الوجوه كلها أما فى الإعارة : فلعلم الزوم ، وأما فى الإجارة فلائنه عذر فى الفسخ لأنه يريد إزالتها من ملكه ، وأما فى الشراء فلأن له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن ، فإن دفع الحاكم الدار إلى المدعى ، فإن كان أجرها ولم يقبض الأجرة أخذ منه كفيلا بالنقض إلى انقضاء المدة ، وإن كان قبض الأجرة أو كان ادعى رهننا لاتندفع للمدعى وتوضع على يد عدل .

وفى الفتية : فلو ادعى ذو اليد أن المدعى باع العين للغائب وبرهن ذكر فى أجناس الناطق أنها تقبل وتندفع الخصومة (قوله يجهل إلى المجلس الثانى) أى مجلس القاضى وظاهر الإطلاق يعم ما طاع فله ، وقصر وهذا بعد السؤال عنه وعلمه بأنه دفع صحيح كما تقدم قبيل الحكيم (قوله للمدعى تخليف مدعى الإيداع على البتات)

ونعامة في البرازية .

وكل ينقل أمته فبرهنت أنه أعتقها قبل للدفع لا للعتق ما لم يحضر المولى ابن ملك .

يعني إذا ادعى شراء شيء من زيد وادعى ذو اليد إيداعه منه فإنها تندفع الخصومة من غير برهان لانفاقهما على أن أصل الملك للغائب لكن المدعى الشراء تحليف ذى اليد على الإيداع على البت لا على العلم لأنه وإن كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول .

وفي الذخيرة : لا يحلف ذو اليد على الإيداع لأنه مدعى الإيداع ولا حلف على المدعى ، ولو حلف أيضا لاندفع ولكن له أن يحلف المدعى على عدم العلم اه :

فأفاد بذلك عبارة الذخيرة أن مانقوله أولا معناه أن حقه لو حلف يحلف على البتات ، ولكنه بجمله لاندفع الدعوى كما هو ظاهر ولذا قال في الدرر : الظاهر أن التحليف يقع على التوكيل لاعلى الإيداع ، فإن طلب مدعى الإيداع يمين مدعى التوكيل ، بناء على ما ادعى من الإيداع ، وعجز عن إقامة البرهان عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله إياه لا على عدم علمه بتوكيله إياه . وعبارة الدرر غير صحيحة لأنه جعل التمييز على مدعى التوكيل وإنما هي على المدعى عليه أى مدعى الإيداع كما هو ظاهر من قول الكافي وإن طلب المدعى أى مدعى الشراء يمينه أى يمين مدعى الإيداع كذا في الشربلية .

وحاصله : أنه لو ادعى الشراء من المالك وأنه وكله بقبضه فأنكر ذو اليد الوكالة ، وعجز المدعى عن إثباتها للمدعى أن يحلف ذا اليد على أنه لم يوكله بقبض ماباعه إياه مما هو تحت يد المدعى عليه على البتات ولكن في تحليفه حينئذ على البتات تأمل لأنه تحليف على فعل الغير فلذا اضطربت عباراتهم في هذه المسألة وحاصل كلام الشارح للمدعى : أى مدعى الشراء من الغائب وتوكيله إياه بالقبض إذا جحد مدعى الإيداع توكيله إياه وعجز عن البرهان أن يحلف مدعى الإيداع بالله ما وكله الغائب بقبض ماباعه إياه على البتات لاعلى العلم لكن ينظر هل هذا موافق لعبارة الدرر فيصح عزوه إليها ويمكن حل كلام الدرر على ما إذا ادعى الشراء والتوكيل بالقبض ، فإن برهن قبل برهانه وله أخذه ، فإن عجز عن البرهان ، وطلب يمين مدعى الإيداع على ما ادعى من الإيداع حلف على البتات قال عزمي : وهو صريح عبارة التسهيل حيث قال : وحلف ذو اليد على الإيداع بطلب مدعى البيع إذا لم يكن له بينة على التوكيل اه وعليه فكان على الشارح أن يذكر هذا الفرع في محله كما نقله صاحب الدرر فتأمل .

وحاصله : أنه لو ادعى الشراء من المالك وأنه وكله بقبضه فأنكر ذو اليد الوكالة وعجز المدعى عن إثباتها للمدعى أن يحلف ذا اليد على أنه لم يوكله بقبض ماباعه إياه مما هو تحت يد المدعى عليه على البتات (قوله ونعامة في البرازية) وعبارتها كما في البحر : وإن ادعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها ، وأراد أن يحلف أن الغائب أودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله تعالى لقد أودعها إليه على البتات ، لاعلى العلم لأنه وإن كان فعل الغير لكنه تمامه به ، وهو القبول وإن طلب المدعى عليه يمين المدعى فعلى العلم بالله تعالى ما يعلم إيداع فلان عنده لأنه فعل الغير ولا تعلق له به اه (قوله ابن ملك) ذكر ذلك في جواب سؤال ورد على دفع الدعوى بأحد الأمور المتقدمة ونصه : فإن قبل ذو اليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب ، وهذه البينة لم تثبت ، فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الأصل ؟ قلنا : هذه البينة تقتضى أمرين : أحدهما : الملك للغائب ، وهو ليس بخصم فيه إذ لا ولاية له في إدخال شيء في ملك غيره بلا رضاه . وثانيهما : دفع الخصومة عنه وهو

خصم فيه فكانت مقبولة كن وكل وكلا بنقل أمته ، فأقامت بيته أنه أعتقها تقبل في قصر يد الوكيل عنها ، ولا تقبل في وقوع العناق مالم يحضر الغائب والله تعالى أعلم اهـ .

أقول : وكذا إذا وكله بنقل امرأته فأقامت البيته أنه طلقها ثلاثا تقبل في قصر يد الوكيل عنها ، ولا تقبل في وقوع الطلاق مالم يحضر الغائب كما في الكافي .

[فروع] في يديه وديعة لرجل جاء رجل ، وادعى أنه وكيل المودع بقبضها ، وأقام على ذلك بيته ، وأقام الذي في يديه الوديعة بيته أن المودع قد أخرج هذا من الوكالة قبلت بيته ، وكذا إذا أقام بيته أن شهود الوكيل عييد كذا في المحيط .

ادعى على آخر دارا فقال ذو اليد : إنها وديعة من فلان في يدي ، وأقام البيته عليه حتى اندفعت عنه الخصومة ثم حضر الغائب وسلمها ذواليد إليه ، وأعاد المدعى والدعوى في الدار . فأجاب : أنها وديعة في يدي من فلان ، وأقام البيته عليه قال : تندفع الخصومة عنه أيضا كما في الابتداء كذا في محيط السرخسي إذا ادعى على ذي اليد فعلا لم ينه أحكامه بأن ادعى الشراء منه بألف ولم يذكر أنه نقد الثمن ولا قبض منه ، فأقام الذي في يديه بيته أنه لفلان الغائب أودعته أو غصبته منه لا تندفع عنه الخصومة في قولهم وإن ادعى عليه عقدا ينهت أحكامه بأن ادعى أنه اشترى منه هذه الدار أو هذا العبد ونقده الثمن ، وقبض منه المبيع ، ثم أقام المدعى عليه البيته أنه لفلان الغائب ، أودعته اختلفوا فيه قال بعضهم : تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح كذا في فتاوى قاصصخان في دعوى الدور والأراضي .

عبد أقام البيته أن فلانا أعتقه وأقام صاحب اليد البيته أن فلانا ذلك أودعه تقبل ، وتبطل بيته العبد ولا يحال بيته وبين العبد قياسا ويحال استحسانا ويؤخذ من العبد كفيل بنفسه استيثاقا حتى لا يهرب فلذا حضر الغائب وإن أعاد البيته عتق ، وإلا فهو عبد كذا في محيط السرخسي ، وكذا لو أقام ذو اليد البيته أن فلانا آخر أودعه لإياه كذا في الخلاصة .

لو ادعى العبد أنه حر الأصل فلان أقام ذو اليد البيته على الملك ، ولإيداعه تقبل وإن أقام على إيداعه فحسب لا تقبل ، بخلاف الدار وإن برهن على الملك والإيداع وبرهن العبد على حرية الأصل حيل بينهما بكفيل كذا في الكافي .

عبد في يد رجل ادعى رجل أنه قتل وليا له خطأ وأقام ذو اليد البيته أن العبد لفلان أودعه اندفعت عنه الخصومة كذا في الخلاصة .

رجل ادعى على آخر أنه باعه جارية فقال : لم أبها منك قط فأقام المشتري البيته على الشراء فوجد بها أصعبا زائدة وأراد ردها وأقام البائع البيته أنه برى إليه من كل عيب لم تقبل بيته البائع . وذكر الخصاف رحمه الله تعالى هذه المسألة في آخر أدب القاضي وقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى : تقبل بيته كذا في شرح الجامع للصدر الشهيد .

ادعى على آخر محدودا في يده وقال هذا ملكي باعه أبي منك حال ما بلغت وقال ذو اليد باعه مني حال صغركم فالقول قول المدعى كذا في القصول العبادية : اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهودا وكبر الابن ولم يعلم بما صنع الأب ثم إن الأب

باع تلك الدار من رجل وسلمها إليه ثم إن الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الأب فادعى الدار على المشتري ، وقال إن أبي كان اشترى هذه الدار من نفسه في صغرى وإنها ملكي ، وأقام على ذلك بيعة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعى إنك متناقص في هذه الدعوى ، لأن استئجارك الدار مني إقرار بأن الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك الدار ، لنفسك يكون تناقضا فهذه المسألة صارت واقعة الفتوى .

مطلب واقعة الفتوى

وقد اختلفت أجوبة المفتين في هذا والصحيح أن هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعى ودعوى المدعى صحبة وإن ثبت التناقص إلا أن هذا تناقض فيها طريق الخفاء كذا في الذخيرة .

ادعى دارا بسبب الشراء من فلان فقال المدعى عليه : 'إلى اشتريت من فلان ذلك أيضا وأقدم بيعة وتربح الخارج أسبق فقال المدعى عليه : إن دعواك باطلة لأن في التاريخ الذي اشتريت هذه الدار من فلان كانت رجلا عند فلان ولم يرض بشرائك ، وأجاز شراؤي لأنه كان بعد ما فلك الرهن وأقام البيعة لا يصح هذا المدعى كذا في الفصول العبادية . ولو كان المدعى ادعى إن هذا العين كان لفلان رهنه بكذا عندى وقضته . وأقدم عليه وأقام المدعى عليه في دفع دعواه أنه اشترته منه وتقدمته العين كان ذلك دفعا لدعوى الرهن كذا في فتوى قاضيهان في باب العين .

ادعى عليه دارا في يده إرثا أو هبة فبرهن المدعى عليه على أنه اشتراها منه وبرهن المدعى على إقالته صح دفع الدفع كذا في الوجيز للمكودي .

دار في يد رجل جاء رجل وادعى أن أباه مات وترك هذه الدار ميراثا له ، وأقام بيعة شهدوا أن أباه مات وهذه الدار في يديه وأخذ هذا الرجل هذه الدار من تركته بعد وفاته أو أخذها من أبي هذا المدعى في حال حياته وأقام ذو اليد البيعة أن الوارث أو أباه أقر أن الدار ليست له فالقاضي يقضى بدفع الدار إلى الوارث هكذا في المحيط .

رجل ادعى على آخر ضيعة فقال : الضيعة كانت لفلان مات وتركها ميراثا لأخته فلانة ثم ماتت فلانة وأنا وارثها وأقام البيعة تسمع ، فلو قال المدعى عليه في الدفع : إن فلانة ماتت قبل فلان مورثها صح الدفع كذا في الخلاصة .

رجل ادعى على آخر مائة درهم فقال المدعى عليه : دفعت إليك منها خمسين درهما وأنكر المدعى قبض ذلك منه فأقام المدعى عليه البيعة أنه دفع إلى المدعى خمسين درهما فإنه لا يكون دفعا ما لم يشهدوا أنه دفع إليه ، أو قضى هذه الخمسين التي يدهي كذا في جواهر الفقه .

ادعى على غيره كذا كذا دينارا أو دراهم فادعى المدعى عليه الإيفاء وجاء بشهود شهدوا أن المدعى عليه دفع هذا المال كذا كذا درهما من الدراهم ، ولكن لا يدرى بأي جهة دفع هل يقبل القاضي هذه الشهادة وهل تندفع بها دعوى المدعى ؟ عن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى : أنه يقبل وتندفع بها دعوى المدعى وهو الأشبه والأقرب للصواب هكذا في المحيط الكل من المحدثين من الباب السادس فيها تدفع به دعوى المدعى وفي نور العين : ادعى إرثا له ولأخيه فقال المدعى عليه إنك أقررت إن أخى باعه منك وسلم وهذا إقرار بأنه ملك الأخ فلا يصح منك دعوى الإرث قبل لا تندفع ، لأنه لم يقر أن أخى باع بيعا جازا لكن أقر بالبيع فقط ومن أقر أن فلانا

باعه، ثم ادعى أنه ملكه يسمع إلا إذا أقر أنه باع بيعا صحيحا جائزا فحينئذ لا يسمع دعواه بعده وقيل: أو باع والدار بيده وقت البيع أو قال باع وسلم فهذا يكفي لأنه مما يدل على الملك، وفيه لو برهن ذو اليد على إقرار الوصى بأنه باعه بوصاية قالوا لا يقبل لأن يشهدوا أنه وصى من جهة المورث أو القاضي إذ الوصاية لا تثبت بإقراره اهـ.

الإبراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى.

أبرأه عن الدعوى ثم ادعى مالا بالوكالة أو الوصاية يقبل.

لا تسمع دعواه في شيء من الأشجار بعد ما ساقى عليها.

التناقص يمنع الدعوى لغيره كما بمنعه لنفسه.

من أقر بعين لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره بوكالة أو وصاية لا ينفلق القضاء بالدفع قبل يمين الاستظهار.

الدعوى على بعض الورقة صحيحة.

لا تسمع دعوى الموقوف عليهم إلا بإذن القاضي أو كون المدعى ناظرا.

الخصم في إثبات النسب خمسة الوارث والوصى والموصى له والغريم للميت أو على الميت كما تقدم.

دعوى الملك لا تصح على غير ذي اليد.

ادعى أنه عم الميت لا بد أن يفسر أنه لأبيه أو لأمه وأن يقول هو وارثه ولا وارث له غيره بعد أن ينسب الشهود الميت والمدعى لبنوة العمومة حتى يلتقيا إلى أب واحد بعد دعوى المال.

العبد إذا انقاد للبيع لا تسمع دعواه حرية الأصل بدون بينة.

الابن إذا كان في عيال الأب يكون معينا له فيما يصنع.

ما اكتسبه الابن يكون لأبيه إذا اتخذت صنعتها ولم يكن مال سابق لها وكان الابن في عيال أبيه، لأن مدار الحكم كونه معينا لأبيه.

القول للدافع لأنه أعلم بجهة الدفع.

دفع إلى ابنه مالا فأراد أخذه صدق في أنه دفعه قرضا، يصح إثبات الشراء في وجه مدعى دين التركة المستغرقة.

التناقص لا يمنع دعوى الحرية سواء كانت أصلية أو عازضة.

لا تسمع الدعوى بالدين أنها له بعد ما ساموه عليها.

لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام لإضمان الدرك، وإلا إذا ظهر شيء للقاصر بعد إبرائه وصيه بعد بلوغه ولم يكن يعلمه.

يدخل في قوله لا حق لي قبله كل عين ودين وكفالة وجناية وإجارة وحبس.

لا تسمع دعوى الكفالة بعد الإبراء العام.

ادعى نكاح امرأة لها زوج بشرط خضرة الزوج الظاهر.

السباهي لا ينتصب خصما لمدعى الأرض ملكا أو وقفا.

الاستبعاد يمنع دعوى الملك .
 لأحد الورثة حق الاستخلاص من التركة المستغرقة بأداء قيمته إلى الغرماء إذا امتنع الباقيون .
 ليس له الدعوى على وكيله بقبض الرسوم بما أخذه من الرسوم له بل الدعوى لهم عليه .
 إذا برهن على مديون مديونه لا يقبل ، وليس له أخذه منه بدون وكالة أو حوالة .
 لا يجوز الإبراء عن الأعيان ، ويجوز عن دعوها .
 الإرث جبرى لا يسقط بالإسقاط .
 هل يشترط حضرة الراهن والمرتهن في دعوى الرهن : قولان .
 هل يشترط حضرة المودع في إثبات الوديعة ، فيه اختلاف المشايخ .
 ادعى الشراء ثم ادعى الإرث تقبل ، وبعبكسه لا .
 كل ما كان مبنياً على الخفاء يعنى فيه التناقص ، فالمديون بعد قضاء الدين لو برهن على إبراء الدين ، والمخلعة بعد أداء بدل التخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الطلع يقبل ، وكذلك الورثة إذا قاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصى بصح لافراد الموصى بالرجوع .
 التناقص إذا كان ظاهراً والتوفيق خفياً لا يكتفى لإمكان التوفيق ، بل لا بد من بيانه وإلا يكتفى بالإمكان .
 جحد الأمين الأمانة ثم اعترف وادعى الرد لا يقبل إلا ببينة .
 التصديق لإقرار إلا في الحدود .
 إذا ثبت استحقاقه فطلبه على من تناول الغلة لا على الناظر .
 لا تصح دعوى التخليك ما لم يبين أنه بعوض أو بلا عوض .
 إذا ادعى المأذون بالإتفاق أو الدفع يصدق إن كان المال أمانة ، وإن كان ديناً في ذمته فلا .
 الدعوى متى فصلت مرة بالوجه الشرعى لا تنقض ولا تعاد ما لم يكن في إعادتها فائدة بأن أتى بها مع دفع أقام عليه البينة فلها تسامح .
 غلط الاسم لا يضر لجواز أن يكون له اسمان .
 لا يلزم الابن وفاء دين أبيه من استحقاقه المتقل إليه عنه في وقت أهلى .
 ادعى بعد ما أقر بالمال : إن بعضه قرض وبعضه ربا يسمع .
 مات لا عن وارث وعليه دين لزيد أئتمته زيد في وجه وصى نصبه القاضى له أخذه من التركة .
 لا يكفل الأب إحضار ابنه البالغ لأجل دعوى عليه .
 لا تصح الدعوى على جميع الضاربين بالبنديق إذا أصابت واحداً بندقه قتلته إذا لم يعلم الضارب .
 العبد إذا ادعى جرية الأصل ثم العتق العارض تسمع والتناقص لا يمنع الصحة . وفي حرية الأصل لا تشترط الدعوى . وفي الإعاق المبتدأ تشترط الدعوى عند أى حنيفة . وعندهما ليست بشرط . وأجمعوا على أن دعوى الأمة ليست بشرط لأنها شهادة بجرمة الفرج فهي حسبة الكل من التمتع لسيدي الوالد رحمه الله تعالى .
 كفل بتمن أو مهر ثم برهن الكفيل على فساد البيع أو النكاح لا يقبل ، لأن إقدامه على التزام المال إقرار منه بصحة سبب وجود المال فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد ، ولو برهن على إيفاء الأصل أو على إبرائه لا يقبل لأنه تقرير للوجوب السابق .

ادعى دارا فأُنكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن يسلم الدار لذى اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبل هذا الصلح صبح الصلح الأول وبطل الثاني .

و قال كل صلح بعد صلح فالثاني باطل ، ولو شراه ثم شراه بطل الأول ونقض الثاني .

ولو صالح ثم شرى جاز الشراء وبطل الصلح : أى فى الصلح الذى هو بمعنى البيع ينبى أن يبطل الأول لا الثانى كما فى الشراء . وأصله أن الشراء الثانى فسخ للأول اقتضاء ، ويعرف بهذا مسائل كثيرة .

(يقول الحقيقى) : يؤيده ما فى خلاصة الفتاوى قال القاضى الإمام : إن ما فى المتن من قوله كل صلح بعد صلح باطل فالمراد به الصلح الذى هو إسقاط ، أما إذا كان الصلح على عوض ثم اصطلاحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز وانفسخ الأول كالبيع .

يقبل عقد الوارث والوصى والمتولى بالتناقص للجهل .

الإقرار المتأخر يرفع الإنكار المتقدم ، والإقرار المتقدم يمنع الإنكار المتأخر .

ادعى مالا فصالح ثم ظهر أنه لا شيء عليه بطل الصلح .

من دفع شيئا على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه له الرجوع بما دفع .

دعوى الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للشهود ، حتى لو طعن فى الشاهد أوفى الدعوى يصح من نور العين ومن أراد استيفاء المقصود من مسائل الدفع فليرجع إليه الفصل الثامن عشر .

وذكر فى المحلة ٥ مادة ١٨٨ البيع بشرط متعارف بين الناس فى البلدة صحيح ، والشرط معتبر وإن كان فيه نفع لأحد المتعاقدين أولها ، وإن كان لا يلائم العقد .

وفى ١٩٢ الإقالة بالتعاطى القائم مقام الإيجاب والقبول صحيحة . وفى ٢٢٠ بيع المصبرة كل مد بقرش يصح فى جميع المصبرة . وفى ٣٨٩ كل شيء تعول بيعه بالاستصناع يصح فيه على الإطلاق إذا وصف المصنوع وعرفه على الوجه الموافق المطلوب ويلزم . وليس لأحدهما الرجوع إذا كان على الأوصاف المطلوبة وإذا خالف يكون المشتري غيرا . وأما ما لا يتعامل استصناعه إذا بين فيه المدة صار سلما فتعتبر فيه حينئذ شرائط السلم ، وإذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضا .

وفى ٣٩٨ إذا شرط فى بيع الوفاء أن يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صح ويلزم الوفاء بالشرط .

وفى ٤٤٠ الإجارة المضافة صحيحة لازمة قبل حلول وقتها ، وقد صدر الأمر الشريف السلطاني بالعمل بمقتضى ذلك كله فاحفظه والسلام والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم .

تم الجزء السابع المسمى [قرعة صيون الأخبار تكملة رد المختار] للسيد محمد علاء الدين ،
وبليه الجزء الثامن ، وأوله باب دعوى الرجلين

فهرست الجزء السابع

المسمى قرة عيون الأخيار تسكلة رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار

للسيد محمد علاء الدين أفندي نجل المؤلف

حصيفة	حصيفة
١٨ مطلب يرتفع التناقض بشكذيب الحاكم .	٣ خطبة التسكلة لنجل المؤلف
» ادعى بسبب ثم ادعاه مطلقا .	» مطلب دعوى الهبة من غير قبض غير حصيفة
» ادعى وقفا ثم ادعاه مسلكا لنفسه لا تقبل	» الإقرار بالهبة هل يكون إقراراً بالقبض
» ادعى الملك ثم ادعاه وقفا تقبل	» برهن على أنه له بالإرث ثم قال لم يكن
» وجود ما عدا النكاح فسخ له	» في قط .
» الحق أن النكاح يقبل الفسخ	» مطلب دعوى الشراء بعد الهبة مسدوعة مطلقا
» ما يقبل الفسخ من النكاح ليس بفسخ	» والشراء قبل هبة من غير قبض مسدوعة أيضا
» بل انفساخ	» ١٥ مطلب التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان
» ٢٣ مطلب إذا أقر باستيفاء الحق أو الأجرة أو الجياد	» وهو الأصح .
» ثم ادعى أنها نبهجة أو زيوف لم يصدق ، وإذا	» مطلب من سعى في نقض ما تم من جهته فعيه
» أقر يقبض دراهم مطلقة يصدق	» مردود عليه إلا في موضعين .
» ٢٧ مطلب حادثة الفتوى	» مطلب في ارتفاع التناقض أقوال أربعة .
» بيان وجهه تسمية الخمسة وبيان أقوالها	» ١٦ هل يمكن إمكان التوفيق لدفع التناقض
» ٢٨ مطلب الدعوى إذا فصلت بوجه شرعي لا تنقض	» أولا بد منه بالفعل ؟
» إلا لفائدة	» مطلب يكون التناقض من متكلم واحد ومن اثنين
» ٢٩ مطلب يصح الدفع ودفع الدفع ودفعه	» لا تسمع دعوى الوارث فيها لا تسمع
» لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض	» دعوى مورثه فيه .
» المواضع لا يقبل	» ١٧ مطلب هل يشترط كون الكلامين المتناقضين
» ٣١ مطلب بجواب حادثة الفتوى	» في مجلس القاضي أو الثاني فقط .
	» مطلب يرتفع التناقض بقول المتناقض تركت

صحيفة

صحيفة

- ۳۱ مطلب حادثة اذن لمدبونه في دفعه لأخيه الخ
 ۳۲ « لو شهدوا على البيع وقبض الثمن يقبل
 وإن لم يبينوه
 مطلب أنكر البيع فأثبتته المشتري وأراد الرد
 بالعيب فادعى البائع البراءة عن عيب لا يقبل
 للتناقض
 ۳۳ مطلب أنكر البيع فأثبتته المشتري فادعى البائع
 الإقالة تسمع
 مطلب الجواب النافع عن إشكال جامع الفصولين
 « ادعى شراء عبده فأنكر فأثبتته فادعى
 البائع أنه رده عليه بالعيب يقبل
 مطلب واقعة سرقند
 ۳۴ « قال لانكاح بيننا فبرهنت فبرهن على
 الخلع بمال يقبل
 مطلب لو قال لم أزوجها قط أو لانكاح قط
 فبرهنت فبرهن على الخلع بمال لا يقبل
 ۳۵ مطلب فائده نحوه
 « صلح كتب فيه بيع وإجارة وإقرار وغير
 ذلك وكتب في آخره إن شاء الله تعالى
 ۳۷ مطلب مدة التلوم في دفع المال للوارث الذي
 أقر به المودع
 ۴۲ مطلب وكيل بيت المال ليس بخصم إلا إذا وكله
 السلطان أن يدعى ويدعى عليه لا بالجمع
 والحفظ
 ۴۳ مطلب هل ينزع المنقول من يد ذي اليد
 « أوصى بثلث ماله جاز
 « هل يدخل تحت الوصية بالمسأل ما على
 الناس من الديون قولان
 ۴۴ مطلب في التوفيق بين القولين في دخول الدين
 في الوصية وعدم دخوله
 مطلب من قال جميع ما أملكه صدقة
 « أوصى بثلاثة لفلان وليس له مال ثم استفاد
 نصيب الوصية
- ۴۴ مطلب مالى أو ما أملك سواه في الصحيح
 « لو قال إن فعلت كذا فما أملكه
 صدقة فالجبة في الفعل وعدم الخلق
 ۴۵ مطلب لا يشترط علم الوصى بالإيصاء بخلاف
 الوكيل
 ۴۶ مطلب علم المشتري بالوكالة دون الوكيل يصح
 « الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان
 ۴۷ « الوصى يخالف الوكيل في خمس عشرة
 مسألة
 ۴۸ مطلب وصى القاضي نائب عن الميت لا عن
 القاضي
 مطلب الناظر وكيل لا وصى
 « تقريره في النظر بلا علمه
 « الناظر له شبه بالوصى وشبهه ما بالوكيل
 « الناظر وكيل في حياة الواقف وصى
 في موته
 مطلب الكتابة كالخطاب فيقع بها علم الوكيل
 بالوكالة
 ۴۹ مطلب الفاسق إذا أخبر من أسلم ولم يهاجر
 يلزمه العمل بالشرائع في الأصح
 مطلب البكر إذا أخبرها رسول الولي بالتزويج
 « او أخطأ القاضي بضمن
 « ملخص ما قيل في خطأ القاضي
 ۵۱ « للقاضي إقرار حصص الموصى له في المكيل
 والموزون إذا كان غائبا
 ۵۲ مطلب طاعة أولى الأمر واجبة
 « القضاة إذا تولوا بالرشا أحكامهم باطلة
 ۵۳ « واقعة الفتوى
 ۵۴ « الأصل أن المقر إذا أسند إقراره إلى حالة
 منافية للضمان من كل وجه فإنه لا يلزمه شيء
 ۵۵ مطلب السلطان إذا عزل قاضيا لا يتعزل مالم
 يبلغه الخبر

- صحيفة
- ۵۷ مطلب إذا قال المقر لسامع إقراره لا تشهد له أن يشهد بخلاف ما إذا قال له المقر له لا تشهد فلا يشهد عليه
- ۵۸ مطلب في أخذ القاضى العشر من مال الأيتام والأوقاف
- مطلب إذا كان للقاضى عمل في مال الأيتام له العشر
- مطلب المراد بالعشر أجر المثل ولو زاد رد الزائد لا يستوجب الأجر إلا بطريق العمل
- ۵۹ للناظر ماعينه له الواقف وإن زاد على أجر مثله
- مطلب للقاضى والمفتى أخذ أجر مثل الكتابة إذا كلفا إليها
- مطلب لو سئل المفتى عما يتعسر أو يتعذر جوابه باللسان هل يجب عليه بالكتابة ؟
- مطلب ليس على المفتى دفع الرقعة ، وليس عليه أن يفهم السائل ما يصعب ولا يؤخذ المفتى بسوء حفظ السائل
- مطلب على المفتى الجواب بأى طريق كان ولو بالكتابة إذا تيسرت له
- ۶۰ مطلب إذا سئل المفتى عما يتعسر أو يتعذر باللسان ويتيسر بالكتابة لا يجب عليه بذل آلتها
- مطلب الأجر مقدر بقدر المشقة
- ما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا يعول عليه
- مطلب يجب الأجر بقدر العناء والتعب
- الصحيح أنه يرجع في الأجرة إلى مقدار طول الكتاب وقصره الخ
- مطلب إذا تولى القاضى قسمة التركة لا يستحق الأجر وإن لم تكن له مؤنة في بيت المال
- ۶۱ مطلب لا بأس للمفتى أن يأخذ شيئاً من كتابة جواب الفتوى
- صحيفة
- ۶۱ مطلب الواجب على المفتى الجواب باللسان لا بالبيان (كتاب الشهادات)
- ۶۲ مطلب لا تحمل الشهادة بسماع صوت المرأة من غير رؤية شخصها وإن عرف بها اثنان
- ۶۶ مطلب للشاهد أن يتمتع من أدائها عند غير العدل
- مطلب إذا كان موضع القاضى بعيداً من موضع الشاهد بحيث لا يغدو ويرجع في يوم لا يأثم بعدم الأداء
- مطلب لو لزم الشاهد الأداء ولم يؤد ثم أدى الشهادة
- ۷۲ مطلب في الشهادة على اللواطة
- في الشهادة على إتيان البيمة
- ۷۶ لا فرق في الشهادة بين الوصية والإبضاء
- ۷۷ لا تقبل الشهادة بلفظ أعلم أو أتيقن
- ۷۹ إذا عرف بالقلب واشتر به لا يلزم ذكر أبيه وجده حيث لم يشتر بهما
- ۸۰ مطلب لو جرعه واحد وعدله اثنان فالتعديل وإن جرعه اثنان وعدله عشرة فالجرح
- مطلب أو عدل شاهد وقضى وقضى مدعى وشهد أخرى
- مطلب إذا ردت الشهادة العلة ثم زالت تلك العلة
- ۸۱ يفرق بين المردود لتهمة أو لشبهة
- يشترط في التزكية شروط
- عرف فسق الشاهد فغاب ثم قدم
- مطلب لو كان معروفاً بالصلاح فغاب ثم عاد فهو على عدالته
- ۸۲ مطلب تاريخ وفاة أئمتنا الثلاثة
- ۸۳ جرح الشاهد نفسه مقبول
- ۸۴ تعديل أحد الشاهدين صاحبه
- ۸۷ ما يغفل الناس عنه كثير من الشهادة على المتعاقدين باسمهما ونسبهما بأخبارهما

حصيفة

- ۲۲۸ مطلب في معنى قولهم الإساءة أفحش من الكراهة والكراهة أفحش من الإساءة
- ۲۲۹ مطلب فلان بدون الألف واللام كناية عن الأناسي ، وبهما كناية عن البهائم
- ۲۳۹ باب الرجوع عن الشهادة
- ۲۶۲ مطلب في علة العلة
- ۲۶۴ (كتاب الوكالة)
- ۲۶۷ مطلب يشترط العلم للوكيل بالتوكيل
- ۲۸۹ « مسألة القمقة
- ۲۹۶ باب الوكالة بالبيع والشراء
- ۲۹۷ مطلب الجهالة ثلاثة أنواع
- ۳۱۴ « حادثة الفتوى
- ۳۳۰ فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء الخ
- ۳۳۳ مطلب تفسير الخيرية
- ۳۳۸ « في حد الفاحش
- ۳۴۳ « مثل المضاربة الشركة في أن الأصل فيها الإطلاق
- ۳۶۱ باب الوكالة بالخصومة والقبض
- ۳۸۱ « عزل الوكيل
- ۳۹۸ (كتاب الدعوى)
- ۴۰۸ مطلب حادثة الفتوى
- ۴۲۳ « المقصود التمييز لمعرفة الحد
- ۴۲۷ « فيما يجب ذكره في دعوى العقد
- ۴۲۸ « في كلام المتون والشروح في الدعوى
- قصور إذا لم يبينوا بقية الشروط
- مطلب في شروط دعوى العقد
- ۴۳۰ « لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد شرائطه إلا في ثلاث
- ۴۳۱ مطلب يخاف بلا طلب في أربعة مواضع
- ۴۴۹ « دعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين إذا انكروها بخلاف على العلم

حصيفة

- ۸۹ مطلب في العمل بالدفاتر السلطانية
- ۹۷ « إذا لم يكن الوقت قديماً لايد من ذكر واقفه في الشهادة عليه
- ۱۰۵ باب القبول وعدمه
- ۱۰۸ مطلب في شهادة المرتد
- « في شهادة الدرزي
- ۱۰۹ « السدروز والتمانة والتصيرية والباطنية
- كلهم كفار
- مطلب إذا سكر الذي لا تقبل شهادته
- ۱۱۱ « الفسق لا يتجزأ
- ۱۱۲ « العداوة إذا فسق بها لا تقبل شهادته على أحد وإن لم يفسق بها تقبل على غير عدوه
- ۱۱۵ مطلب في وقت الختان
- « لا بأس للحامى أن يطل عسورة غيره بالنورة إذا غض بصره حالة الضرورة
- ۱۱۶ مطلب في شهادة الخصى
- « في ترجمة شريح القاضي
- ۱۱۸ « حادثة الفتوى
- مطلب أسلم زوجها ومات تقبل شهادة أمه - ل
- الذمة على مهرها
- ۱۱۹ مطلب في شهادة مختار القرية وموزع النوايب
- ۱۲۰ « لا تصح المقاطعة بمال لا حاسب قرية
- ۱۲۱ « الجند إذا كانوا يحصون لا تقبل شهادتهم للأبواب وإلا تقبل ، وخذ الإحصاء مائة
- ۱۲۴ مطلب يبطل القضاء بظهور الشهود عبيداً
- ۱۳۵ « شهد الشريكان أن لهما وغلان على هذا الرجل كذا فهمي على ثلاثة أوجه
- مطلب شهدا أن الدائن أبرأهما وغلانان الألف
- ۱۹۴ باب الاختلاف في الشهادة
- ۲۲۳ « الشهادة على الشهادة
- ۲۲۸ مطلب علم القاضي ليس بحجة إلا في كتاب القاضي للضرورة

صیفة

- ۴۵۲ مطلب هل للطالب أن يمنعه من دخول داره
إن لم يأذن له بالدخول معه
- ۴۵۳ مطلب فيا لو كان المطلوب امرأة
» له ملازمة المدعى
- ۴۵۶ مسائل ذكرها الخصاف في آخر كتاب الحيل
- ۴۶۶ باب التحالف
- ۴۸۴ مطلب تورك على عبارة الشارح
- مطلب تورك على كلام الشارح
- » استنبط صاحب البحر أن من شرط صحة
الدعوى أن يكذب المدعى ظاهر حاله الخ *
- ۴۸۵ مطلب تورك على كلام الشارح
- » لا تسمع الدعوى بعد مضي المدة
- » نهى السلطان عن سماع حادثة لما خمس
عشرة سنة
- ۴۸۶ مطلب لا تسمع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة
إذا كان الترك بلا عذر شرعى من كون المدعى
غائبا أو صديقا أو مجنونا الخ .
- مطلب باع عقارا أو غيره وزوجته أو قريبه
حاضر ساكت يعلم البيع لا تسمع دعواه
- مطلب لا بعد سكوت الجار رضا بالبيع إلا إذا
سكت عند التسليم والتصرف
- مطلب ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة
دعوى وارثه

صیفة

- ۴۸۷ مطلب لو ترك دعواه المدة ثم أقام بينة على أن
المدعى عليه أقر له بها تسمع
- ۴۸۹ مطلب في أمرد كره خدمة سيده لنفسه فدعى
السيد عليه مبلغا سماه وقامت الأمارات على
السيد بأن غرضه استبقاؤه لا تسمع دعواه
- ۴۹۰ فصل في دفع الدعاوى
- مطلب دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد
عليه قبل الحكم وبعده على الصحيح إلا في الخمسة
- مطلب لا يصح الدفع من غير المدعى عليه إلا
إذا كان أحد الورثة
- مطلب لا تندفع الدعوى لو كان المدعى به
هالكا
- ۴۹۱ مطلب قال النصف لى والنصف وديعة لفلان
هل تبطل الدعوى في البكل أو في النصف
- مطلب حيلة إثبات الرهن على الغائب
- » لابد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة
- » أطلق في الغائب فشمع البعيد والقريب
- ۴۹۵ » أراد بالبرهان الحجة سواء كانت بينة
أو إقرار المدعى
- ۴۹۶ مطلب إذا حضر الغائب وصدق المدعى عليه
في الإيداع والإجارة والرهن رجع عليه بما
ضمن للمدعى
- ۵۰۳ مطلب واقعة الفتوى

